Ueber den Briefbeförderungsvertrag und den Eigentumserwerb an Briefen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität in Rostock

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

vorgelegt von

Bruno Schönfeld,

Referendar am Kgl. Amtsgericht in Tilsit.

Königsberg i. Pr.

Druck und Verlag: Louis Beerwald

1914.

Referent: Universitäts-Professor Dr. Wüstendörfer.

Meinem Vater
und dem Andenken meiner Mutter
in dankbarer Verehrung
gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553613_0111

Literaturverzeichnis.

A) Arndt. Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1901.

Aschenborn. Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871, Berlin 1908.

B) Biermann. Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, II. Auflage 1903.

Braun. Ueber die Rechtsverhältnisse der Post zu dem Absender und zu dem Adressaten beim einfachen Vertrage über die Beförderung von Briefen und Paketen, Inaug. Dissert, Göttingen 1907.

Burckas. Eigentumsrecht, Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht an Briefen, Inaug. Dissert. Leipzig 1907.

C) Cosack. Lehrbuch des Handelsrechts, 7. Auflage 1910.

Derselbe. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs, II. Band, 4. Auflage, Jena 1904.

Crome. System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, III. Band: Rechte an Sachen und Rechten, Tübingen 1905.

D) Dambach-v. Grimm: Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871, 6. Auflage, Berlin 1901.

Dernburg. III. Band: Das Sachenrecht des Deutschen Reiches und Preussens, 4. Auflage, Halle a. S. 1908.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs, III. Band, Mannheim 1905.

E) Eger. Vertretung bei Eigentumserwerb an beweglichen Sachen, Inaug. Dissert., Darmstadt 1900.

Endemann. II. Band, I. Abteilung: Das Sachenrecht, 8., 9. Auflage, Berlin 1905.

Enneccerus, Kipp und Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Band, I. Abteilung: Einleitung und allgemeiner Teil, 6. bis 8. Auflage, Marburg 1911.

F) Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe, 9. Auflage, München 1912.

Fischer-König: Post- und Telegraphen-Gesetzgebung, 6. Auflage, Berlin 1908.

Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 5. bis 7. Auflage.

Frommer: Ueber Besitz und Eigentumserwerb im Falle der Versendung nach geltendem Rechte, Inaug. Dissert., Rostock 1904.

Fuld: Das Autorrecht an Briefen, insbesondere nach Deutschem Rechte. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Band 32, Berlin 1888.

H) Haase: Besitz- und Eigentumserwerb im Falle der Versendung. Inaug. Dissert., Berlin 1905.

Hellhoff: Besitz- und Eigentumsübergang im Falle der Versendung nach geltendem Deutschen Rechte, Inaug. Dissert., Berlin 1903.

Hellner: Die Rechte des Empfängers einer Postsendung. Inaug. Dissertation, Rostock 1907.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Höpfner: Hat derjenige, unter dessen Adresse einem Boten oder der Postanstalt ein Brief oder ein Paket zur Bestellung gegeben worden ist, ein eigenes Recht, von dem Boten oder der Postanstalt die Ausantwortung des Briefes oder des Pakets an ihn zu fordern? Im Archiv für die zivilistische Praxis, Band 36, Heidelberg 1853.

J) Jaffé: Der Briefbeförderungs-Vertrag. Ein Beitrag zur Lehre vom Frachtgeschäft, Inaug. Dissert., Berlin 1897.

K) Kann: Die Transportgeschäfte der Post. Inaug. Dissert, Erlangen 1892.

Karstens: Hat derjenige, unter dessen Adresse der Postanstalt ein Brief oder ein Paket zur Bestellung gegeben worden ist, ein eigenes Recht, von der Postanstalt die Ausantwortung dieses Briefes oder Pakets an ihn zu fordern? Im Archiv für die zivilistische Praxis, Band 37, Heidelberg 1854.

Kohler: Das Recht an Briefen. Im Archiv für Bürgerliches Recht, Band 7, Berlin 1893.

Kompe: Zur Lehre vom Postfrachtgeschäfte. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 11, Erlangen 1868.

Kuveke: Die unbefugte Veröffentlichung von Briefen. Inaug. Dissert., Borna-Leipzig 1912.

L) Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, III. Band, 4. Auflage, Tübingen und Leipzig 1901.

Leonhard: Vertretung beim Fahrniserwerb, Leipzig 1899.

Leutke: Das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft unter besonderer Berück-

sichtigung des Postfrachtgeschäfts, Berlin 1905.

v. Linde: Beiträge zur Lehre über die Haftverbindlichkeit der Postanstalt für die ihr anvertrauten Sachen. In der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozess, neue Folge, Band 16, Giessen 1859.

Lohmann: Das Briefbeförderungsgeschäft der Reichspost. Inaug. Dissert., Leipzig 1909.

M) Mandry-Geib: Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 4. Auflage, Freiburg i. B. 1898.

Meili: Die Haftpflicht der Postanstalten. Leipzig 1877.

Meyer-Dochow: Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Leipzig 1910.

N) Neumann: Jahrbuch des Deutschen Rechts, 6. Jahrgang Berlin 1908.

P) Planck: III. Band, Sachenrecht, 3. Auflage, Berlin 1906.

Petschek: Ueber Eigentum an Briefen nach heutigem gemeinem Recht. Im Archiv für Bürgerliches Recht, Band 9, Berlin 1894.

Przibilla: Erwerb des mittelbaren Besitzes durch Stellvertreter. In Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik

des Bürgerlichen Rechts, Band 50, Jena 1906.

R) Reichardt: Das Recht an Briefen, Inaug. Dissert., Borna-Leipzig 1905.

Reichsgerichtsräte: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band, das Sachenrecht, 2. Auflage 1913.

Rohde: Studien im Besitzrecht, Abschnitt XXI, Düsseldorf 1907.

Rümelin: Das Handeln im fremden Namen im Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Archiv für die zivilistische Praxis, Band 93, Tübingen und Leipzig 1902.

S) Schmidt: Das Recht des Empfängers einer Postsendung gegen die Post auf Auslieferung, Inaug. Dissert., Tübingen 1898.

Schott: Das Transportgeschäft. In Endemanns Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Band 3, Leipzig 1885.

Schröder: Der Eigentumsübergang bei versendeten Sachen. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 51, Stuttgart 1902.

Sell: Ueber den Erwerb des Eigentums an Briefen, vorzüglich nach Anleitung des fr. 14 § 17 D. de furtis (47, 2). Im Archiv für die

zivilistische Praxis, Band 21, Heidelberg 1838.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, II. Band, 8. Auflage, Berlin 1907.

v. Staudinger: III. Band, Sachenrecht, 5., 6. Auflage, München und Berlin 1910.

Steinbach: Ueber Eigentum an Briefen nach österreichischem Rechte, Wien 1879.

Strohal: Der Sachbesitz nach Bürgerlichem Gesetzbuch. In Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Band 38, Jena 1898.

T) Tinsch: Der selbständige Anspruch des Adressaten gegen die Postanstalt. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Band 35, Berlin 1891.

W) Walter: Ueber den Anspruch des Adressaten eines Geldbriefes oder einer Postanweisung gegen die Post auf Auslieferung des Geldbriefes oder Auszahlung des Postanweisungsbetrages, Inaug. Dissert., Greifswald 1900.

Weidemann: Der mittelbare Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1902.

Wendt: Der mittelbare Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Archiv

für die zivilistische Praxis, Band 87, Freiburg i. B. 1897.

Wolff: Das Sachenrecht, 2. Bearbeitung 1913, in Enneccerus, Kipp und Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Band, 1. Abteilung.

Z) Zorn: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, II. Band, das Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Berlin 1897.

Abkürzungen.

B. G. B. = Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896.

H. G. B. = Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.

P. G. = Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871 (Postgesetz).

P. O. = Postordnung vom 20. März 1900.

R. G. R. = Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

a. a. O. = am angeführten Orte.

Inhaltsverzeichnis.

1. KAPITEL. Einleitung. Seite

§ 1. Allgemeines . . . . . 1—3
§ 2. Ueber den Begriff des Briefes . . . . . 3—7
§ 3. Ueber die Quellen des Postrechts . . . . . 7—14

2. KAPITEL: Der Briefbeförderungsvertrag.

§ 4. A. Prinzipien der Reichspostgesetzgebung . . 14—17
a) Postzwang,
b) Kontrahierungszwang.
§ 5. B. Verhältnis zwischen der Postanstalt und dem Absender bei der Uebernahme der Beförderung von Briefen . . . . . 17—24
a) Die publizistische Natur des postalischen Briefbeförderungsvertrages.
b) Die privatrechtliche Natur des Briefbeförderungsvertrages.
§ 6. C. Die rechtliche Natur des Briefbeförderungsvertrages . . . . . 24—32
a) Auftrag?
b) Dienstvertrag?
c) Geschäftsführung ohne Auftrag?
d) Realvertrag?
e) Werkvertrag (Beförderungsvertrag)
α) Das Porto ist „Vergütung",
β) Die Haftpflicht der Postanstalt modifiziert durch die Spezialgesetzgebung.

Seite

§ 7. Hat der Empfänger eines Briefes einen selbständigen Anspruch auf Auslieferung? . 32—42
A) Cessionstheorie.
B) Geschäftsführung ohne Auftrag.
C) Postsonderrecht.
D) Vertrag zu Gunsten eines Dritten.

3. KAPITEL:

Ueber den Eigentumserwerb an Briefen.

§ 8. Allgemeines . . . . . 43—44
§ 9. Das Eigentum an Briefen vor ihrer Absendung 44—47
§ 10. Das Eigentum an Briefen nach Empfangnahme seitens des Adressaten . . . . . 47—55
§ 11. Das Eigentum an Briefen während der Versendung . . . . . 55—60
a) Begriff der „Uebergabe" im Sinne des § 929 B. G. B.
b) Ist Stellvertretung beim Besitzerwerbe möglich?
§ 12. Die „Stellvertretung" im Besitzerwerbe richtet sich lediglich nach den Regeln des Besitzrechts 60—69
a) Besitzdiener,
b) Besitzmittler.

4. KAPITEL.

§ 13. Befugnisse und Beschränkungen des Eigentümers durch: . . . . . 69—72
a) Das Urheberrecht,
b) Das Persönlichkeitsrecht.

I. Kapitel.

Einleitung.

§ 1. Allgemeines.

Eine der unentbehrlichsten Einrichtungen des modernen Kulturstaates besitzen wir in der Institution der Post. Mit der zunehmenden Entwickelung des Verkehrs hat insbesondere der Brief trotz Vervollkommnung von Telephon und Telegraph eine nicht zu unterschätzende Bedeutung im privaten und Wirtschaftsleben der Nation erlangt. Die Zahl der Briefe, die täglich geschrieben und empfangen werden, ist Legion, und unter diesen befinden sich so manche, die von Bedeutung sind. Briefe sind die Mittel des Gedankenverkehrs in die Ferne und aus der Ferne.

Die grosse praktische Bedeutung aber des Briefes ist es, was den Verfasser zur vorliegenden Abhandlung veranlasst hat. Denn so sehr auch Gelegenheit sein wird, theoretisch das Thema zu behandeln, so bilden doch Gesichtspunkte praktischer Art den Ausgangspunkt und das Endziel dieser Arbeit. Wenn z. B. der Kaufmann A. in Königsberg seinem in Köln a. Rh. wohnenden Gläubiger B. einen Brief sendet, in den er zur Tilgung seiner Schuld einen

Tausendmarkschein gelegt hat, und dieser Brief geht verloren, während A. und B. nach Absendung des Briefes gleichzeitig in Konkurs gefallen sind, dann erhebt sich, wenn der Brief später gefunden wird, sofort die Frage: wer ist Eigentümer des Briefes? Kann der Konkursverwalter des A. oder der des B. ihn herausverlangen? Wir sehen also die Frage des Eigentums an diesem Briefe würde in einem Rechtsstreite eine erhebliche Rolle spielen, wäre es doch nicht gleichgültig, welcher Konkursmasse dieser seines Inhalts wegen bedeutsame Brief zugesprochen würde. Innerlich aber mit der Eigentumsfrage am Briefe hängt die Beurteilung des Briefbeförderungsvertrages zusammen. Ein Eingehen auf seine rechtliche Natur ist um dessentwillen geboten, weil seine rechtliche Bestimmung gewissermassen die Vorfrage und nicht ohne Rückwirkung auf das Verhältnis zwischen der Post und dem Empfänger eines Briefes ist.[1])

Endlich sei noch hervorgehoben, dass man bei dem später zu behandelnden Eigentumserwerb an Briefen zwischen der Uebertragung des Rechts an der Substanz, dem materiellen Objekte, dem Papier und der Uebertragung des Rechts am immateriellen Inhalte (Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht am Briefinhalte) sehr wohl unterscheiden muss. Die vorliegende Arbeit wird es nur mit dem Eigentumserwerb an der körperlichen Sache, nicht seinem immateriellen Inhalte zu tun haben. Urheberrecht und

[1]) Vergl. unten § 12 D.

Persönlichkeitsrecht am Briefinhalte werden nur der Vollständigkeit halber zum Schlusse eine kurze Besprechung finden.

§ 2. Ueber den Begriff des Briefes.

Da wir es mit dem Briefbeförderungsvertrage zwischen Post und Absender und dem Eigentumserwerb an Briefen zu tun haben werden, so bedarf es der begrifflichen Feststellung, was wir unter „Briefen" zu verstehen haben.

I. Diese Frage ist in der Literatur nicht einhellig entschieden worden, ja es gibt Schriftsteller, wie z. B. Burckas[1]) und Reichardt,[2]) die auf eine förmliche Begriffsbestimmung des Briefes mit der Begründung verzichten, dass es kaum möglich sein dürfte, einen gemeinsamen Begriff für alle Fälle aufzustellen.[3]) Es ist allerdings zuzugeben, dass bei dem Fehlen jeder gesetzlichen Bestimmung die Definition des Begriffes „Brief" Schwierigkeiten macht. Dieses mag wohl auch der Hauptgrund gewesen sein, der Literatur und Praxis zu völlig verschiedenen Ergebnissen hat gelangen lassen. Hierzu gesellt sich aber noch als innerer Grund für die grosse Divergenz der Ansichten über den Begriff des Briefes, dass man, worauf Petschek[4]) hinweist, den Brief stets von gewissen Gesetzbestimmungen aus betrachtet hat, ohne von den Eigentümlichkeiten des besonderen gesetzlichen

[1]) a. a. O. S. 3.
[2]) Reichardt S. 3.
[3]) Reichardt S. 3.
[4]) S. 89.

Tatbestandes, den man im Auge hatte, zu abstrahieren. Immerhin lässt sich u. E. eine Begriffsbestimmung dahin geben, dass wir unter „Brief“ jede schriftliche Mitteilung (Kundgebung, Gedankenäusserung) zu verstehen haben werden, die von dem Absender nur für den Empfänger oder doch einen bestimmten Kreis von Adressaten bestimmt ist.[1]) Die Wahl der Schriftform ist ohne Bedeutung für den Begriff. Es kann eine handschriftliche oder auch mit der Schreibmaschine bewirkte Mitteilung sein. Nicht hierher gehören die nur äusserlich in Briefform erscheinenden literarischen Erzeugnisse (Romane, Novellen), auch nicht die sog. „offenen Briefe“ an bestimmte Personen in Zeitungen, weil, wie wir sahen, für den Begriff des Briefes wesentlich bleibt, dass sich die Mitteilung an den Empfänger oder doch an einen bestimmten Kreis von Personen richtet. Aber selbst die „offenen Briefe“ an bestimmte Personen in Zeitungen sind für das allgemeine Publikum, die Leser der Zeitung,[2]) bestimmt. Andererseits entfällt dort der Begriff des Briefes ohne weiteres, wo z. B. bei Mitteilungen in öffentlichen Anschlägen, die Mitteilung lediglich für das Publikum bestimmt ist.[3]) Damit ist aber u. E. der Begriff des Briefes genügend umschrieben. Wir rechnen nicht, wie es Kohler[4]) freilich im Einklange mit dem Sprachge-

[1]) Ebenso Reichardt S. 5, Kuveke S. 4, Frank zu § 354 Str. G. B. S. 561, R. G. Str. Bd. 37 S. 212.

[2]) Kuveke S. 5.

[3]) Reichardt S. 6.

[4]) a. a. O. S. 101.

brauche des täglichen Lebens tut, zum wesentlichen Merkmal die Vertraulichkeit der Kundgebung. Nach Kohler[1]) ist Brief „jede vertrauliche schriftliche Kundgebung". Denn da es u. E. unzweifelhaft Briefschreiber gibt, die keineswegs erwarten, der Empfänger werde den Briefinhalt vertraulich behandeln, ja denen eine Weiterverbreitung überaus erwünscht ist, so kann u. E. das Moment der Vertraulichkeit kein Essentiale des Briefbegriffs sein.[2]) Es sei hier gestattet, noch die Frage aufzuwerfen, ob auch Telegramme unter den soeben entwickelten Begriff des Briefes fallen. Kohler[3]) bejaht die Frage ohne weiteres. Petschek[4]) verneint sie mit der Begründung, dass die Telegramme ihre Gestaltung nicht vom Absender erhielten. U. E. ist indes die Frage entgegen Petschek zu bejahen. Denn nach einer Entscheidung des Reichsgerichts[5]) ist die Ankunftsdepesche rechtlich so aufzufassen, als sei sie von dem Aufgeber unter Benutzung des Telegraphen als eines Werkzeuges geschrieben.[6])

II. Der Brief im Sinne des Postrechts freilich, mit dem wir es im folgenden zu tun haben, hat einen zum Teil anderen Charakter. Hierbei kommt

[1]) a. a. O.

[2]) so Kuveke S. 7

[3]) S. 101

[4]) S. 90

[5]) In Strafsachen Bd. 8 S. 92

[6]) Im Ergebnis übereinstimmend Kuveke S. 8, vergl. Lucas Anleitung zur strafrechtlichen Praxis, 3. Auflage 1912, S. 390—392.

es vornehmlich auf die äussere Form an,[1]) während die schriftliche Mitteilung als Inhalt allerdings kein Kennzeichen des Briefes in diesem Sinne ist. Um den Inhalt einer Postsendung kümmert sich die Postbehörde überhaupt nicht, abgesehen von den §§ 5 und 6 der Postordnung, wo aus Gründen des öffentlichen Wohls oder der Sittlichkeit oder wegen Gefährlichkeit des Transports gewisse Sendungen unbedingt oder bedingt von der Postbeförderung ausgeschlossen sind. Als „Brief" im Sinne des Postrechts (des Postgesetzes und der Postordnung) kommt daher nur die Sendung in Frage, die von der Post als „Brief" befördert wird, und zwar deshalb befördert wird, weil die Bestimmungen des Postgesetzes und der Postordnung über Form, Verpackung und Gewicht — bei Briefen gemäss § 2 der P. O. bis 250 g — vom Absender eingehalten sind.[2]) Hiernach trifft u. E. die neueste Entscheidung des Reichsgerichts Band 37 S. 282 das Rechte,[3]) wenn es dort heisst: „Im Geltungbereiche des Postgesetzes erstreckt sich der Begriff des Briefes, soweit verschlossene Umschläge in Frage stehen, unter Ausserachtlassung des Inhalts auf jede Sendung, deren äussere Gestalt die übliche Briefform, nämlich für die Regel ein im Verhältnis zur Länge und Breite ein nur mässig starkes Rechteck, ausnahmsweise auch ein anderes durch gradlinige Kanten begrenztes Gebilde darstellt." Hierbei ist zu beachten, dass gemäss § 2 P. O.

[1]) so Jaffé S. 10

[2]) so Lohmann S. 12

[3]) Ebenso Braun S. 25

der Brief nicht mehr als 250 g. wiegen darf, um als Brief befördert zu werden. Für den „unverschlossenen Brief" im Sinne des § 1 P. G. bewendet es indessen bei der unter I gegebenen Begriffsdefinition, d. h. für den unverschlossenen Brief, bei dem sich die äussere Form in dem soeben wiedergegebenen Sinne auch nicht annähernd beschreiben lässt, ist zu fordern, dass er eine an eine bestimmte Adresse gesendete Mitteilung enthält.[1])

Dies ist der Grund, warum wir den Begriff des „Briefes" zunächst unter I schlechthin aufgezeigt haben, ohne auf das Postrecht Rücksicht zu nehmen. Denn für die unverschlossenen Briefe ist eben an der oben gewonnenen Definition festzuhalten, wobei es nichts ausmacht, dass nach der ausdrücklichen Bestimmung in § 11 der Postordnung als offene Briefe ausser Postkarten auch Drucksachen, Geschäftspapiere und Warenproben „gelten".

§ 3. Ueber die Quellen des Postrechts.

Bevor wir zur Behandlung des eigentlichen Themas kommen, erübrigt noch, die Quellen des Postrechts und ihr Verhältnis zu dem sonst in Frage kommenden Rechte festzustellen. Die gesetzliche Grundlage für die Entscheidung der aus dem Briefbeförderungsvertrage entspringenden rechtlichen Verhältnisse bildet in erster Reihe das Postgesetz vom 28. Oktober 1871 und die auf Grund des § 50 eod. erlassene Postordnung vom 20. März 1900. Das Postgesetz ist durch das Bürgerliche Gesetzbuch

[1]) Ebenso Jaffé S. 11.

nicht aufgehoben, Artikel 32 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche sagt vielmehr: „Die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft. Sie treten jedoch in soweit ausser Kraft, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder diesem Gesetze (dem Einführungsgesetze) die Aufhebung ergibt.“ Eine Aufhebung der Bestimmungen des Postgesetzes ergibt sich aber nicht. Soweit nun das Postgesetz und die Postordnung keine Bestimmungen enthalten, treten ergänzend die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein. Früher kamen ergänzend gemäss den Artikeln 421, 449 die Vorschriften des alten Handelsgesetzbuchs von dem „Frachtgeschäft“ zur Anwendung. Im Gegensatz hierzu bestimmt § 452 des neuen Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 ausdrücklich: „Auf die Beförderung von Gütern durch die Postverwaltungen des Reichs und der Bundesstaaten finden die Vorschriften dieses Abschnitts (d. h. über das Frachtgeschäft) keine Anwendung und hinsichtlich der Seebeförderung bestimmt § 663 des Handelsgesetzbuchs: „Auf die Beförderung von Gütern zur See durch die Postverwaltungen des Reichs und der Bundesstaaten finden die Vorschriften dieses Abschnitts (d. h. vom Frachtgeschäft zur Beförderung von Gütern zur See) keine Anwendung.“ Hiernach scheidet also das Handelsgesetzbuch vollkommen aus. Auch die unter der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuchs höchst streitige Frage, ob die Post als Kaufmann anzusehen sei, ist für das geltende Recht positiv-rechtlich durch Satz 2 des § 452 H. G. B. dahin entschieden: „Die

bezeichneten Postverwaltungen gelten nicht als Kaufleute im Sinne dieses Gesetzbuchs.“ In Parenthese sei bemerkt, dass auch angesichts dieser positiven Bestimmung die Frage u. E. wissenschaftlich auch heute noch zweifelhaft sein könnte, denn gewerbsmässig ist alles, was innerhalb einer mit dem Willen fortdauernder Weiterführung vorgenommenen, auf Erzielung von Gewinn gerichteten Erwerbstätigkeit geschieht.[1]) Auf Erzielung von Gewinn ist aber u. E. die Tätigkeit der Post gerichtet, „mögen die politischen und volkswirtschaftlichen Interessen, die mit der Post verknüpft sind, noch so gross sein und die finanziellen noch so sehr überwiegen“.[2]) Denn „jedem, der die Entwicklung des öffentlichen Lebens in Deutschland einigermassen verfolgt, der insbesondere die Etatsberatungen im Reichstage beachtet hat, wird es bekannt sein, dass der Staat mit den Ueberschüssen aus dem Postbetriebe bei der Aufstellung des Reichshaushalts rechnet und nicht daran denkt, lediglich für die Selbstkosten die Postgeschäfte zu betreiben“.[3]) Wir stehen daher auf dem Standpunkte, dass auch heute noch die Post in Wahrheit Kaufmann ist, aber nach der ausdrücklichen Vorschrift in § 452 Satz 2 H. G. B. nicht mehr als solcher „gilt“. Hat also hiernach das Handelsgesetzbuch für die Beurteilung der Briefbeförderungsverträge gänzlich auszuscheiden, so

[1]) R. G. Str. Bd. 37 S. 281.

[2]) Laband S. 50

[3]) Schmidt S. 26

gestaltet sich die Lage der Postgesetzgebung folgendermassen:[1])

I. Zunächst kommt das Postsonderrecht in Frage bestehend aus:

1. a. dem Postgesetz vom 28. Oktober 1871 nebst den Novellen vom 20. Dezember 1875 und vom 20. Dezember 1899.
   b. der Postordnung vom 20. März 1900 nebst den dazu ergangenen Aenderungen, zuletzt am 12. November 1912.
   c. dem Gesetz über das Posttaxwesen im Gebiete des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871 mit den drei Novellen vom 17./5. 1873, 3./11. 1874 und 11./3. 1901.
   d. dem Gesetz betreffend die Portofreiheiten im Gebiete des Norddeutschen Bundes vom 5. Juni 1869.
   e. dem Postscheckgesetz vom 26. 3. 1914 (R. G. Bl. S. 85 ff.), und der Postscheckordnung vom 22. Mai 1914 (R. G. Bl. S. 131 ff.)
2. den bayerischen und württembergischen Sonderrechten (anerkannt in Art. 52 der Reichsverfassung). Diese Reservatrechte hatten sich Bayern und Württemberg in den Verträgen vom 23. November und 25. November 1870 (B. G. Bl. 1871 S. 9 und B. G. Bl. 1870 S. 654) vorbehalten. Die Grundlage für die vertragsmässigen Vereinbarungen der rechtlichen Beziehungen zwischen den Postverwaltungen

---

[1]) Ebenso Hellner S. 9, Kann S. 15, Dambach S. 6, Walter S. 14, Staub S. 1902 zu § 452, Kosack S. 513.

Bayerns und Württembergs und der Reichspostverwaltung bilden noch gegenwärtig der zwischen dem Norddeutschen Bunde und den süddeutschen Staaten abgeschlossene:[1])

a. Postvertrag vom 23. November 1867 (B. G. Bl. 1868 S. 41 ff.), der nach der Gründung des Reichs eine Abänderung und Ergänzung durch die Uebereinkunft vom 9. November 1872 erhalten hat (abgedruckt in Hirth's Annalen 1873 S. 1257 ff.).

b. Der Telegraphenvereinsvertrag vom 25. Oktober 1868, der seit dem 1. Januar 1872 eine erhebliche Aenderung insbes. hinsichtlich der Tarifsätze erfuhr. (Bekanntmachung der gegenwärtigen Tarifsätze vom 15. Januar 1891, Zentralblatt für d. R. S. 13).

II. Enthalten diese Rechtsquellen keine Bestimmungen, so kommt subsidiär das allgemeine bürgerliche Recht, d. h das Bürgerliche Gesetzbuch zur Anwendung.

Ueber die rechtliche Natur der Quellen herrscht hinsichtlich der Postordnung eine erhebliche Meinungsverschiedenheit in der Literatur. Wir wollen die Frage in Kürze berühren, weil sie für das Recht des Briefbeförderungsvertrages nicht ohne Bedeutung ist,[2]) z. B. hinsichtlich der Frage, wie die Bestimmungen der Postordnung vom 20. März 1900 zu interpretieren sind. Wir fassen die Postordnung als

---

[1]) Laband a. a. O. S. 47

[2]) Vergl. Lohmann S. 8

Rechtsverordnung auf.[1]) Der Postordnung ist der Charakter als Rechtsverordnung von den Gegnern[2]) aus zwei Gründen abgesprochen worden. Einmal habe der Reichskanzler durch § 50 des P. G.'s zum Erlass der P. O. garnicht ermächtigt werden können, da Artikel 50 II der Reichsverfassung vom 16. April 1871 ausdrücklich bestimmt habe, dass dem Kaiser der Erlass der reglementarischen Festsetzungen und allgemeinen administrativen Anordnungen zustehe, andererseits sei auch die P. O. nicht im Reichsgesetzblatt, wie es Artikel 2 der Reichsverfassung erfordere, verkündet worden.

Beide Beweisgründe gehen fehl. Denn abgesehen davon, dass unter der Bezeichnung „Kaiser" in Artikel 50 der Reichsverfassung auch die als Organe des Kaisers fungierenden Behörden zu begreifen sind,[3]) stünde u. E. nichts im Wege, den § 50 I P. G.'s als verfassungsänderndes Gesetz aufzufassen. Nach Artikel 78 der Reichsverfassung nämlich erfolgen Veränderungen der Verfassung im Wege der Gesetzgebung und gelten als abgelehnt, wenn sie im Bundesrate 14 Stimmen gegen sich haben. Dass etwa Preussen gegen § 50 des P. G.'s gestimmt hätte, ist nirgends bestätigt. Somit war der Reichskanzler oder gemäss § 2 des Stellvertretungsgesetzes vom 17. Mai 1878 in seiner Vertretung der Staatssekretär des Reichspostamts zum Erlass des Reglements be-

[1]) Ebenso Hellner S. 11—19, Kann S. 12, Schott S. 534

[2]) Insbesondere Schmidt S. 44—46

[3]) so Arndt S. 204, Sydow im Postarchiv 1891 S. 520.

rechtigt. Auch brauchte dieses Reglement, die P. O., nicht etwa gemäss Artikel 2 der Reichsverfassung im Reichsgesetzblatt verkündet zu werden, denn in Artikel 2 ist ausdrücklich nur von Reichsgesetzen die Rede. Das Wort Reichsgesetze bedeutet aber nicht Rechtsnormen des Reiches, sondern nur die formell gemäss Artikel 5 der Reichsverfassung, d. h. mit Zustimmung des Reichstages und Bundesrats, zustande gekommenen legislatorischen Akte[1]). Das Wesen der Rechtsverordnung ist es aber gerade, ohne die Zustimmung der Volksvertretung Gesetz (im materiellen Sinne) geworden zu sein. Daher spricht die Publikation der P. O. im Zentralblatt für das Deutsche Reich nicht gegen die Annahme einer Rechtsverordnung. Auch § 50II des P. G.'s., der besagt, dass die Vorschriften der P. O. als Bestandteil des Vertrages zwischen der Postanstalt und dem Absender, bezw. Reisenden gelten sollen, spricht nicht gegen unsere Auffassung. „Die Bestimmung des § 50 des Reichspostgesetzes kann als eine ausdrückliche Erläuterung des Gesetzgebers dahin angesehen werden, dass die Anwendung der abstrakten Rechtsnormen des Reglements erst bei einer konkreten Willenseinigung der Kontrahenten eintreten solle, aber alsdann im ganzen Umfange, ohne besondere Beredung über die einzelnen Punkte".[2]) Und insofern — und darin gehen wir einen Schritt weiter — hat aller-

[1]) so Arndt, Verfassung des Deutschen Reiches 3. Auflage S. 85.

[2]) Hubrich zitiert bei Hellner S. 19.

dings die Postordnung neben ihrer Rechtsnormnatur noch eine zweite Bedeutung: sie ist nicht bloss Rechtsverordnung, sondern mit Rücksicht auf den einzelnen konkreten Vertrag a u c h Vertragsinhalt. (lex contractus)[1]).

---

2. Kapitel.

Der Briefbeförderungsvertrag.

§ 4. Prinzipien der Reichspostgesetzgebung.

Nachdem wir im § 3 die rechtlichen Grundlagen festgestellt haben, auf welchen die Tätigkeit der Post beruht, kommen wir nunmehr dazu, die Geschäfte der Post selbst zu betrachten. Die Geschäfte, mit welchen die Post sich zu befassen hat, teilen sich nach geltendem Rechte in solche, welche ihr durch P. G. und P. O. und solche, welche ihr durch andere Gesetze (z. B. der Vertrieb der Wechselstempelzeichen) übertragen sind. Uns interessieren nur die Geschäfte der Post, die sich aus P. G. und P. O. ergeben. Sämtlichen Geschäften der Post ist das eine gemeinsam, dass sie alle der Verkehrsvermittelung dienen; im einzelnen unterscheiden sie sich aber nicht unwesentlich von einander. Die Geschäfte der Post lassen sich in drei Klassen einteilen, nämlich[2]) in:

I. Beförderungsgeschäfte und zwar:
   a. von Sachen (Sachbeförderungsgeschäfte)
   b. von Personen (Personenbeförderungsgeschäfte)

[1]) Aehnlich mit anderer Ausführung Lohmann S. 11.
[2]) so Kann S. 46, 47, Hellner S. 21.

II. Geldübermittelungsgeschäfte in Gestalt:
   a. des Postanweisungsgeschäfts,
   b. des Postauftragsgeschäfts,
   c. des Postnachnahmegeschäfts,
   d. des Postüberweisungs- und Scheckverkehrs.

III. Zeitungsvertriebsgeschäft.

Gegenstand der vorliegenden Arbeit sind lediglich die Sachbeförderungsgeschäfte und von diesen wiederum nur die Brief-(nicht Paket)beförderungsgeschäfte, zu denen nach § 1 I P. O. ohne weiteres auch Postkarten, Drucksachen, Geschäftspapiere und Warenproben zu rechnen sind.

Bevor wir untersuchen, welcher Art das zwischen der Post und dem Absender eines Briefes geschlossene Beförderungsgeschäft ist, schicken wir folgende Prinzipien der Reichspostgesetzgebung über Postzwang und Contrahierungszwang voraus. Artikel 48 I der Reichsverfassung bestimmte: „Das Postwesen und das Telegraphenwesen werden für das gesamte Gebiet des Deutschen Reiches als einheitliche Staatsverkehrsanstalten eingerichtet und verwaltet." Damit hat der Staat, d. h. das Deutsche Reich, nicht etwa seine Befugnisse überschritten. Denn der Staat handelt noch innerhalb seiner begriffsmässigen Zwecke, wenn er zur Pflege der Wohlfahrt des Volkes Postanstalten als Staatsverkehrsanstalten einrichtet. Denn zur Wahrung der öffentlichen Interessen dient in einem modernen Verkehrsleben vornehmlich eine leistungsfähige Posteinrichtung, die in den Händen des Staates am besten aufgehoben sein wird. Das Postwesen ist hiernach zugunsten des Deutschen

Reiches monopolisiert,[1]) d. h. das Reich hat in gewissem Umfange anderen Unternehmern die Befugniss zum gewerblichen Betriebe der Post genommen und sich selbst vorbehalten. Aus der Monopolisierung des Postwesens ergibt sich für den Staat die unabweisliche Pflicht, gewisse Geschäfte sich in der Weise vorzubehalten, dass hierbei das Publikum verpflichtet ist, sich der Post zu bedienen (Postzwang). Der Postzwang erstreckt sich nach §§ 1, 1a, 2 und 2a des P. G.'s und der Novelle vom 20. Dezember 1899 auf verschlossene und solchen gleichzuachtende[2]) Briefe und Zeitungen politischen Inhalts, welche öfter als einmal wöchentlich erscheinen. Diese Gebundenheit des Publikums bildet den Inhalt des Postzwangs. Diese Pflicht ist indessen nur so zu verstehen und in sofern nur eine eventuelle, als niemand verpflichtet ist, sich selbst bei postzwangspflichtigen Sendungen der Post überhaupt zu bedienen, sondern als vielmehr bei Versendung der dem Postzwange unterliegenden Sendungen das Publikum nur gehalten ist, sich jeder Beförderung auf andere Weise als durch die Post zu enthalten[3]). Dem Postzwange auf seiten des Publikums entspricht auf seiten der Postanstalt als Korrelat zum Postmonopol der Contrahierungszwang der Post. Nach § 3 des P. G.'s darf die Annahme

[1]) der dem älteren Reichsstaatsrechte angehörige Ausdruck „Postregal", der den Träger der Gewalt bezeichnete. (Kann S. 19) wird besser durch „Postmonopol" ersetzt.

[2]) Vergl. § 1III P. G.'s.

[3]) so Laband S. 62 Anm. 1 und S. 78 Anm. 1, auch Dambach S. 10 Anm. 10.

und Beförderung von Postsendungen von der Post nicht verweigert werden, sofern die Bestimmungen des Postgesetzes und des Reglements beobachtet sind. Die Normalbedingung, unter denen sich die Post allen Interessenten gegenüber gleichmässig zum Abschluss von Beförderungsverträgen erbietet, sind in der P. O. festgestellt.

§ 5 Verhältnis zwischen der Postanstalt und dem Absender bei der Uebernahme der Beförderung von Briefen.

Die hiermit charakterisierten Hauptprinzipien des Reichspostrechts haben in gewissem Masse auf den nunmehr zu beleuchtenden juristischen Charakter des zwischen der Post und dem Absender eines Briefes bestehenden Verhältnisses eingewirkt, ohne jedoch an dem Bestehen eines privatrechtlichen Vertrages etwas zu ändern.[1])

Gegen diese in Literatur und Rechtsprechung herrschende Ansicht, die das zwischen dem Absender eines Briefes und der Post abgeschlossene Verhältnis als einen Vertrag ansieht, ist indessen von v. Linde, Zorn und Arndt Widerspruch erhoben worden. Diese Schriftsteller erklären das Verhältnis zwischen Post und Absender für ein öffentlichrechtliches, das somit dem öffentlichen Recht untersteht und mit dem Privatrechte nichts gemein hat. v. Linde[2]) leitet aus der Tatsache, dass das Postrecht ein Reichsregal

[1]) Ebenso Jaffé S. 22.

[2]) S. 197.

war, der „Grund der Regalien aber Staatsrechtlicher Natur“ sei, die Folgerung her, dass der mit der Post abgeschlossene Beförderungsvertrag dem öffentlichen Rechte und dem Privatrechte nur insoweit angehöre, als „die positive Gesetzgebung in dieser Richtung das Rechtsverhältnis geordnet habe.“ Dieser Ansicht ist jedoch schon frühzeitig widersprochen worden, insbesondere von Kompe.[1]) Man muss nach ihm scharf zwischen Posthoheit und Postregal (besser Postmonopol) unterscheiden. Die Posthoheit ist der Inbegriff aller derjenigen Rechte, welche dem Staate als solchem zustehen zwecks Oberaufsicht und Förderung des Staatswohles und zwar zustehen, gleichviel ob ein Postregal besteht oder nicht, d. h. ohne Rücksicht auf die Monopolisierung des Postbetriebes zugunsten des Staates. Dieses Posthoheitsrecht des Staates kann nie veräussert werden, weil es als „unmittelbarer Ausfluss der Staatspolizeigewalt, mithin als wesentliches Staatsregierungsrecht[2])“ erscheint. Ganz anders das Postregal. Wenn auch ein staatsrechtliches Element darin in sofern liegt, als der Staat oder das Staatsoberhaupt als sein Träger erscheint, so ist doch damit nicht gesagt, dass es nur der Staat ausüben könne, vielmehr ist dieses Recht des Staates durchaus veräusserlich, kann somit auch Gegenstand des Privateigentums sein, an andere verliehen werden usw. Woraus eben folgt, dass die Ausübung des Postregals seitens des Staates wie

[1]) S. 34 ff.

[2]) Kompe S. 38.

andere Regalien (z. B. Tabaks-Salzmonopols) in das Gebiet des Privatrechts fällt, dass die Versendungstätigkeit der Post als eine privatrechtliche aufzufassen ist.[1]) Indes ist die hiermit widerlegte Ansicht v. Lindes über die öffentlichrechtliche Natur der Post in ihrer Stellung zum Publikum in neuerer Zeit von zwei namhaften Juristen aufgenommen worden, nämlich von Zorn und Arndt. Insbesondere begründet Zorn[2]) seine Ansicht durch den Hinweis auf Artikel 48 der Reichsverfassung und sodann damit, dass der Vertrag zwischen Post und Absender einen gesetzlich feststehenden typischen Inhalt habe. Zorn hält daher eine Obligation des öffentlichen Rechts für vorliegend und führt aus:[3]) „Ein Vertrag, der auf Verlangen des einen Teil vom anderen geschlossen werden muss, ein Vertrag, dessen Inhalt nicht frei vereinbart wird, sondern gesetzlich feststeht, ein Vertrag, bei dessen Abschluss die Dispositionsfähigkeit in keiner Weise in Betracht kommt, ist eben juristisch kein Vertrag im Sinne des Privatrechts. Die Theorie des öffentlichen Rechts muss sich daran gewöhnen, öffentlichrechtliche Dinge aus ihren eigenen Gesichtspunkten juristisch zu würdigen und verzichten lernen auf die erborgten Umhüllungen des Privatrechts, welche in ihrer Anwendung auf das öffentliche Recht doch immer die bedenklichsten und nur in der gezwungen-

---

[1]) Jaffé S. 23, Meili S. 30, der schon 1877 die Auffassung v. Lindes „antiquiert" nennt.

[2]) S. 274 und 275.

[3]) a. a. O.

sten Weise zu verdeckenden Blössen bieten.“ Arndt[1]) weist zur Begründung seiner Ansicht auf den Post- und Contrahierungszwang und insbesondere auf § 452 H. G. B. hin, aus dem er schliesst, dass, da das H. G. B. keine Anwendung mehr finde, als erwiesen zu gelten habe, dass die Verträge der Post keine Privatverträge, z. B. keine Werkverdingungsverträge seien.

Hierzu ist zu bemerken, wenn es auch richtig ist, dass gemäss Artikel 48 der Reichsverfassung die Post- und Telegraphenanstalten als einheitliche Staatsverkehrsanstalten eingerichtet wurden, d. h. zur Hebung und Förderung der Volkswohlfahrt, so folgt jedoch aus dem Staatszwecke für das von der Post eingegangene einzelne Geschäft nichts. Wenn auch das Institut der Post wohl als Ganzes betrachtet ein öffentlichrechtliches, eine Staatsverkehrsanstalt ist, so ist jedoch daraus allein auch auf die Geschäfte der Post noch kein Schluss zu ziehen. Denn es besteht kein Hindernis, dass[2]) „der Staat seine gemeinnützige Aufgabe in der Weise löst, dass er privatrechtliche Verträge abschliesst und zweckmässige Einrichtungen zu deren Erfüllung trifft, wie dies auch in vielen anderen Beziehungen geschieht, insbesondere in denen der Eisenbahnen, Forsten, Domänen usw. Auch muss man unterscheiden zwischen der politischen Würdigung der Postanstalt als solcher und der rechtlichen Natur der einzelnen

---

[1]) S. 285, 286.

[2]) so Laband S. 78.

Geschäfte derselben.“ Wir können auch nicht anerkennen, dass Zorn[1]) mit seiner Auffassung recht hat, die Aufgabe eines Briefes oder Telegrammes zur Beförderung durch den Staat sei so wenig eine locatio conductio operis wie die Einreichung einer Klage bei Gericht. Zorn übersieht u. E. dabei, dass der Staat seine Justiz- und Posthoheit in völlig verschiedener Weise zur Geltung bringt. Während nämlich die Justiz kraft ihres inneren Wesens und ihrer bedeutsamen Bestimmung, die sie im Leben des Volkes zu spielen berufen ist, eine private Konkurrenz in einem modernen Staate schlechterdings ausschliesst (Vergl. § 15 des Deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes: „Die Gerichte sind Staatsgerichte. Die Privatgerichtsbarkeit wird aufgehoben“ . . . . .) ist selbst nach der geltenden Postgesetzgebung die Post schon um dessentwillen nicht ohne Konkurrenz Privater geblieben, als sie auf dem ihr durch den Postzwang nicht vorbehaltenen Gebiete die Transportgeschäfte in Konkurrenz mit Privatunternehmern unternimmt.[2]) Auch der Einwand Zorns und vornehmlich Arndts,[3]) bei dem Geschäfte der Post fehle es beiden Teilen an der zum Vertrage unerlässlichen Handlungsfreiheit, greift nicht durch. Denn der Contrahierungszwang der Post gemäss § 3 P. G.'s ist etwas, was den Geschäften der Post den Charakter von Privatrechtsgeschäften zu nehmen nicht ge-

---

[1]) S. 275.

[2]) Ebenso Jaffé S. 24.

[3]) S. 286.

eignet ist; besteht er doch auch sonst, ohne dass man jenen Geschäften den Charakter von privaten Verträgen absprechen könnte, so z. B. beim Frachtgeschäft der Eisenbahnen gemäss § 453 H. G. B.! Auch ist der Postzwang andererseits nicht angetan, um die Handlungsfreiheit und somit den Privatrechtscharakter der Geschäfte der Post zu leugnen. Denn die für das Publikum bestehende Nötigung, sich in gewissen Fällen der Post zu bedienen, (§§ 1, 1a, 2, 2a P. G.) ist kein Zwang in dem Sinne einer rechtlichen Verpflichtung für das Publikum, sich der Post zu bedienen, sondern vielmehr nur eine Verpflichtung, sich der Versendung der der Post vorbehaltenen Gegenstände auf andere Weise als durch die Post zu enthalten.[1]) Wir sehen also: weder Postzwang noch Contrahierungszwang nötigen uns, die Geschäfte der Post aus dem Privatrechte auszunehmen und sie dem öffentlichen Rechte einzureihen. Was endlich den Hinweis Arndt's[2]) auf § 452 H. G. B. betrifft, so können wir uns mit Arndts Folgerung daraus nicht einverstanden erklären: denn wenn auch § 452 H. G. B. das Handelsgesetzbuch in seiner Anwendung auf die Geschäfte der Post ausschliesst, so ist damit doch eben nichts weiter gesagt, als dass das Handelsgesetzbuch und insbesondere die Vorschriften über „Frachtgeschäfte" ausser Betracht zu bleiben haben, nicht aber zugleich damit auch entschieden, dass die Ge-

---

[1]) Siehe oben, Laband S. 62 und Dambach S. 10.

[2]) S. 285.

schäfte der Post überhaupt keine Privatverträge sind. Aus welchem Grunde sollten denn nicht die Postgeschäfte wie so unzählige andere Verträge — unter Ausschluss des H. G. B. — nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu beurteilen sein? Und endlich findet sich eine positive Stütze für die Privatrechtsnatur der Postgeschäfte in dem Postgesetze selbst. (§ 50II P. G.), wo es heisst: „Diese Vorschriften (P. O.) gelten als Bestandteil des Vertrages zwischen der Postanstalt und dem Absender bezw. Reisenden.“ Diese Bestimmung soll nach Arndt[1]) lediglich den Zweck haben, damit die Verbindlichkeit der Postordnung auszudrücken, uns erscheint jedoch mit dieser Vorschrift „der Vertrag“ zwischen Absender und Post bestätigt zu sein, insofern man nicht zu der Auffassung verleitet werden sollte, als ob wegen des in der P. O. bereits festgesetzten Inhalts des Postgeschäfts diesem die Vertragsnatur abzusprechen wäre: trotz des Charakters der P. O. als Rechtsverordnung liegt hierin u. E. gerade ein direkter Hinweis darauf, dass das postalische Geschäft doch immer erst im Einzelfall durch die Willenseinigung der Parteien (Vertrag) zustande kommt. Darin äussert sich das von uns oben bezüglich der P. O. gefundene Resultat der Doppelfunktion der Postordnung.

Haben wir nun mit der durchaus herrschenden Ansicht in Literatur[2]) und Rechtsprechung[3]) das Post-

[1]) S. 286.

[2]) so Dambach S. 5, Lohmann S. 22, Laband S. 78, Hellner S. 27, Jaffé S. 22, Kann S. 50, Cosack (Handelsrecht) S. 513, Mandry-Geib S. 490, Schmidt S. 23 u. a. m.

[3]) R. G. Str. Bd. 17, S. 142 und Bd. 20 S. 439.

geschäft als ein durchaus privatrechtliches und somit dem Privatrechte unterstehendes gekennzeichnet, so erübrigt noch, auf die Ansicht Schotts[1]) einzugehen, der zwar „Privatrechtsgeschäfte“ für vorliegend erachtet, aber keine Verträge, denn es sei für einen konstitutiven obligatorischen Vertrag kein Raum, vielmehr handle die Post lediglich in Erfüllung ihrer gesetzlichen Obligation. „Wenn die Post eine Sendung entgegennimmt, so verspricht sie weder ausdrücklich noch stillschweigend, deren Beförderung vornehmen zu wollen, sondern sie beginnt mit der Erfüllung ihrer bereits vorher bestehenden gesetzlichen Obligation.“[2]) Indessen beruht diese Ansicht Schotts auf einer Verwechselung der gesetzlichen Verpflichtung, Verträge einzugehen (§ 3 P. G.), und der Verpflichtung aus bereits eingegangenen Verträgen. Denn die gesetzliche Obligation der Post zur Eingehung der Verträge wird mit jedem Vertragsabschluss erfüllt; der Transport jedoch erscheint demnach als Erfüllung der bereits eingegangenen Verpflichtung, nicht als Erfüllung einer gesetzlichen, sondern als Erfüllung einer vertraglichen Obligation. Hiermit sind wir zu dem Ergebnis eines privatrechtlichen Vertrages gelangt.[3])

§ 6. Die rechtliche Natur des Briefbeförderungsvertrages.

Nachdem wir die privatrechtliche Natur des Briefbeförderungsvertrages festgestellt haben, wollen

---

[1]) S. 540.

[2]) a. a. O.

[3]) Ausser den zitierten Schriftstellern noch Hellwig S. 516 Anm. 41, Meili S. 30 ff, Tinsch S. 202, Meyer-Dochow S. 304 u. a. m.

wir nunmehr untersuchen, welchen juristischen Charakter dieser Briefbeförderungsvertrag aufweist.[1]) Dass wir es zunächst mit einem zwischen Absender und Post geschlossenen „Vertrage" zu tun haben, kann einem begründeten Bedenken nicht unterliegen.

„Absender" ist nicht derjenige, der am Schalter erscheint und den Brief abgibt oder ihn in den ausserhalb des Postgebäudes angebrachten Briefkasten wirft, sondern Absender ist derjenige, der den Willen hat, mit der Post einen Briefbeförderungsvertrag abzuschliessen und den Brief entweder selbst oder durch einen Boten der Post übergibt.[2]) Bei Aufgabe eines Briefes zur Post durch den Absender handelt es sich um einen Antrag. Denn in allen Fällen der Aufgabe eines Briefes gibt der Absender seinen Willen kund, den Brief befördert zu sehen, während die Post, d. h. das Reich durch seine Beamten erklärt, die Beförderung des Briefes übernehmen zu wollen. Damit ist aber der „Vertrag", d. h. die auf Begründung, Veränderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen gerichtete übereinstimmende Willenserklärung zweier Personen zustande gekommen.

Der Antrag des Absenders liegt entweder in der Aufgabe des Briefes am Postschalter oder in dem Hineinwerfen in den Briefkasten. Nach § 29 I der P. O. sind nämlich gewöhnliche Briefe, sofern der Umfang und die sonstige Beschaffenheit der Gegenstände nicht ein anderes bedingen, mittels der

[1]) Es ist in der Literatur und Rechtsprechung üblich geworden, diese Verträge „Beförderungsverträge" zu nennen.

[2]) Hellner S. 41, Kann S. 115.

Briefkasten zur Einlieferung zu bringen. Weder liegt etwa schon in den in der P. O. niedergelegten und veröffentlichten Beförderungsbedingungen der Post, noch auch in der Anbringung des Briefkastens bereits eine Offerte seitens der Post. Denn „die Veröffentlichung der Normativbedingungen in der Postordnung hat für den Vertrag als solchen keine weitere Bedeutung, als dass sie den Personen erspart, beim Vertragschlusse über die Bedingungen persönlich bis zur Einigung zu verhandeln. Denn die Post erklärt durch diese Veröffentlichung ein für allemal nichts weiter, als dass sie sich nur unter diesen Bedingungen verpflichtet fühlen würde, Offerten des Publikums zu akzeptieren, das Publikum erklärt durch die konkludente Handlung der reglementsmässigen Einlieferung, dass es seinerseits mit den Bedingungen einverstanden sei, und die Post wiederum bestätigt ihre antizipierte Consenserklärung durch die Abstempelung.“[1]) Eine Erklärung der Annahme gegenüber dem Absender bedarf es in diesem Falle nicht, da eine solche Annahmeerklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist (§ 151 B.G.B.) Darin können wir freilich Jaffé nicht beipflichten, dass der Briefbeförderungsvertrag zwischen Post und Absender erst durch die Abstempelung zustande komme. Denn die Abstempelung dient lediglich zur Entwertung der Freimarke, sowie zur Feststellung der Einlieferungszeit und des Einlieferungs-

---

[1]) so Jaffé S. 28.

ortes.[1]) Andererseits kommt der Vertrag nicht schon in dem Augenblicke zustande, in dem der zur Leerung des Briefkastens ermächtigte Unterbeamte den Brief dem Briefkasten entnimmt.[2]) U. E. kommt der Vertrag in dem Augenblick zustande, in dem der zur Prüfung zuständige Beamte den Brief zur Beförderung annimmt.[3]) Dies ergibt sich auch aus § 29 III und V der P. O., wonach zwar den Landbriefträgern auf ihren Bestellgängen Briefe zur Ablieferung an die Postanstalt übergeben werden dürfen, die Einlieferungsbescheinigungen jedoch nicht von dem Unterbeamten, sondern von der Postanstalt (§ 29 V P. O.) ausgestellt werden. Wer der Absender ist, entzieht sich in der Regel der Kenntnis der Post und sie hat auch kein Interesse ihn zu kennen. Die Unkenntnis der Post von den Merkmalen des Absenders nach Namen, Stand, Alter usw. macht den Absender aber noch nicht zu einer unbestimmten Person;[4]) der Briefbeförderungsvertrag ist auch in diesem Falle zwischen personae certae geschlossen. Die Unkenntnis des Absenders bedingt auch eine Unkenntnis seiner Geschäftsfähigkeit. Daraus folgt aber noch keineswegs, dass in einem solchen Falle ein Vertrag den allgemeinen Regeln des Bürgerlichen Rechts zuwider mit einer geschäftsunfähigen Person geschlossen werden

---

[1]) so Braun S. 27, Tinsch S. 210, Hellwig S. 531 Anm. 73, Schmidt S. 32, Walter S. 29.

[2]) Dies nimmt Braun S. 27 an.

[3]) Ebenso Lohmann S. 30.

[4]) Ebenso Kann S. 117.

könnte. Denn wenn ein Kind oder Wahnsinniger einen Brief in den Briefkasten wirft, so wird der Brief allerdings befördert, ein rechtsgültiger Beförderungsvertrag ist aber nicht zustande gekommen. Das Postgesetz und die Postordnung enthalten darüber keine Bestimmungen, welche rechtlich bedeutsamen Eigenschaften eine mit der Post contrahierende Person haben muss. Wir haben die Frage also nach dem von uns oben gewonnenen Resultate[1]) nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu entscheiden. Nach § 105 I B. G. B. ist aber die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig, sodass, was mit aller Entschiedenheit behauptet werden muss, ein gültiger Vertrag in diesem Falle zwischen Absender und Post nicht zustande gekommen ist.[2]) Richtig bemerkt Laband,[3]) dass, wenn eine Haftung in Frage steht, es sich sofort zeige, dass ein Rechtsanspruch der Post nur durch einen rechtswirksamen obligatorischen Vertrag begründet werde, denn der Wahnsinnige werde in einem solchen Falle ebensowenig verpflichtet, wie ihm Rechte gegen die Post zustehen würden, falls die Post von seinem Geisteszustand in Kenntnis gesetzt, die Beförderung der von ihm eingelieferten Briefe unterlassen hätte. Es erübrigt nunmehr noch festzustellen, unter welche juristische Nomenklatur dieser Briefbeförderungsvertrag fällt.

---

[1]) § 3.

[2]) Ebenso Kann S. 119, Jaffé S. 129, Lohmann S. 26.

[3]) S. 79.

Ein Auftrag[1]) kann weder nach früherem noch geltendem Rechte vorliegen, schon weil es an dem eigentlichen Kriterium des Auftrages, der Unentgeltlichkeit fehlt. (§ 662 B. G. B.) Denn das Porto ist Entgelt, Gegenleistung. Dass ein Auftrag nicht vorliegt, zeigt sich auch daran, dass der Briefbeförderungsvertrag — bei Beobachtung der Bestimmungen des P. G.'s und der P. O. — wohl von seiten des Absenders widerrufen werden (§ 33 P. O.), nicht aber auf seiten der Post jederzeit gekündigt werden kann (§ 671 B. G. B.).[2]) Ein Dienstvertrag[3]) liegt nicht vor, weil es sich nicht um die Dienstleistung der Post, sondern um die Herbeiführung eines ökonomischen Effektes, das Aushändigen der Sendung an den Adressaten, handelt.

Geschäftsführung ohne Auftrag[4]) scheidet aus, weil die Post nicht den Willen hat, die Geschäfte des Empfängers, d. h. fremde Geschäfte zu besorgen, sondern weil sie mit der Beförderung und Auslieferung des Briefes an den Empfänger lediglich ihre dem Absender gegenüber übernommenen vertraglichen Pflichten erfüllt. Es kann also keinesfalls davon die Rede sein, dass die Post, wie es § 677 B. G. B. erfordert, Geschäfte „für einen andern" besorgt. Dies zeigt sich ganz deutlich bei unfrankierten Briefen, deren Annahme von dem Empfänger verweigert wird. Denn läge wirklich eine

---

[1]) so Höpfner S. 121, Karstens S. 209.

[2]) Ebenso Hellner S. 29, Kann S. 55.

[3]) Höpfner S. 121.

[4]) so Sell S. 142, 143.

negotiorum gestio vor, so müsste in einem solchen Falle die Post den Empfänger mit der actio negotiorum gestorum contraria auf Ersatz der Aufwendung, d. h. Zahlung des Portos und der Gebühren belangen können (§§ 683, 670 B. G. B.).[1]) Dies ist aber nach der durchaus richtigen Vorschrift des § 50 IV der P. O. nicht der Fall. Nach dieser Vorschrift ist der Absender, der doch allein mit der Post in ein Vertragsverhältnis getreten ist, verbunden, das Porto zu zahlen, selbst wenn er die Sendung nicht zurücknehmen will.

Kann[2]) und Schmidt[3]) halten den Briefbeförderungsvertrag für einen Realvertrag, weil er re, durch die Einlieferung — § 29I P. O. — zustande komme, dadurch aber zum Realvertrag werde. U. E. kommt der Briefbeförderungsvertrag in allen Fällen erst zustande, wenn der Brief der Post übergeben ist und die Post dann die Vertragsofferte angenommen hat, mit andern Worten, es handelt sich u. E. stets um einen durch übereinstimmende Willenserklärung zustande kommenden Consensualkontrakt[4]). Und zwar haben wir es mit dem Werkvertrage des Bürgerlichen Gesetzbuches, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, zu tun (§§ 631, 675 B. G. B.) Die Erfordernisse des § 631 B. G. B. treffen zu. Die Ver-

---

[1]) Ebenso Karstens S. 212, Schmidt S. 450.

[2]) S. 58.

[3]) S. 28.

[4]) Ebenso Hellner S. 33. In jedem Beförderungsvertrage liegt freilich ein realkontraktliches Element (so Hellwig S. 519, Anm. 50).

gütung des Bestellers (des Absenders) besteht in der Entrichtung des Portos, das Entgelt, Gegenleistung, „vertragsmässige Geldschuld“[1]) ist, nicht etwa eine öffentlich-rechtliche Gebühr.[2])[3]) Auf den Briefbeförderungsvertrag können daher gemäss § 675 B. G. B. u. E. insbesondere die §§ 663, 665, 666, 667, 669 und 670 sehr wohl Anwendung finden.[4])

Dass wir es mit einem Werkvertrage zu tun haben, ergibt auch die Uebereinstimmung des § 33 P. O. mit § 649 B. G. B. Durch das Postrecht ist lediglich die Haftflicht der Post abweichend von dem bürgerlichen Rechte geregelt und zwar sind dafür die Bestimmungen des Postgesetzes und der Postordnung als Spezialnormen ausschliesslich sedes materiae.[5])

Für gewöhnliche Briefe leistet die Post weder im Falle eines Verlustes oder einer Beschädigung noch im Falle einer verzögerten Beförderung oder Bestellung Ersatz (§ 6V P. G.). Sie erstattet jedoch gemäss § 50V P. O. für erweislich auf der Post verlorengegangene Sendungen das Porto zurück. Für Briefe mit Wertangabe leistet jedoch die Post gemäss § 6I P. G. dem Absender Ersatz und zwar

---

[1]) Laband S. 80, Kompe S. 55, Kann S. 54, Schott S. 561, Meili S. 32.

[2]) so Arndt S. 295.

[3]) Werkvertrag nehmen auch an: Hellwig S. 519, Anm. 50, Dambach S. 4, Meili S. 30, Jaffé S. 34, Tinsch S. 202, Mandry-Geib S. 490, Hellner S. 39, Lohmann S. 28.

[4]) so Lohmann S. 28.

[5]) so Dambach S. 131, R. G. Bd. 57 S. 152.

wird die Wertangabe bei der Feststellung des Betrages des von der Postverwaltung zu leistenden Schadensersatzes zugrunde gelegt (§ 8 P. G.) Abweichend von den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs[1]) bestimmt § 12 P. G., dass eine weitere als die in den §§ 8, 9, 10 und 11 P. G.'s bestimmte Entschädigung nicht geleistet wird, insbesondere ein Anspruch gegen die Postverwaltung wegen eines entstandenen mittelbaren Schadens oder eines entgangenen Gewinns nicht stattfindet.

Durch die Bestimmungen, die wir soeben aufgezeigt haben, sind allerdings die Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Werkvertrag im Sinne der §§ 675, 631 B. G. B. modifiziert, ohne dass jedoch dadurch an dem von uns gewonnenen Ergebnis des Briefbeförderungsvertrages als eines Werkvertrages etwas geändert würde, und ohne dass die Bestimmungen über den Werkvertrag dadurch in ihrer Gesamtheit aufgehoben würden.

§ 7. Hat der Empfänger eines Briefes einen selbständigen Anspruch auf Auslieferung?

Wir wenden uns daher nunmehr der in der Literatur äusserst bestrittenen Frage zu, ob dem Empfänger eines Briefes (einer Postsendung) ein eigener Anspruch auf Auslieferung, d. h. ein Herausgabeanspruch, zusteht. Wir werden uns hierbei auf die hauptsächlichsten Punkte beschränken.

[1]) Vergl. § 252 B. G. B.

Die hierüber existierende Literatur ist zum Teil garnicht mehr zu berücksichtigen insoweit, als die Argumente für ein solches Recht des Empfängers zum grossen Teil auf Art. 421 II, Art. 405 des alten H. G. B.'s gestützt wurden; denn wegen des § 452 des neuen H. G. B. hat das Handelsgesetzbuch keine Analogien mehr zu bieten.

A) Höpfer[1]) hat ein eigenes Recht des Empfängers einer Postsendung (also auch Briefes) damit zu begründen gesucht, dass er in der Adresse eine Cession der Ansprüche seitens des Absenders erblickte: auf Grund derselben habe der Adressat ein Recht auf Aushändigung. Die Adresse sei nicht nur ein selbstredendes documentum cessionis, sondern sogar ein signum dominii. Indes scheint uns diese Ansicht einer Cession sehr gewagt. U. E. kann eine Adresse allein nach keinem Rechtssysteme eine Cession, d. h. ein Vertrag sein. (Vergl. § 398 B.G.B.) Und wird diese Cession erst mit der Aushändigung des Briefes perfekt, dann bedarf es der Cession nicht; denn dann ist bereits Eigentum am Brief erworben.[2])

B) Dass der Anspruch des Empfängers eines Briefes auch nicht etwa auf eine negotiorum gestio gestützt werden kann, wie es Sell[3]) und von Linde[4])

---

[1]) a. a. O. S. 123, 124.

[2]) Gegen die Höpfnersche Ansicht: Dambach S. 73, Schmidt S. 53, Jaffé S. 33, Braun S. 49, Meili S. 148.

[3]) a. a. O. S. 143.

[4]) a. a. O. S. 370 ff.

behaupten, ist bereits in anderm Zusammenhange dargetan worden.[1])

C) Finden sich aber vielleicht Bestimmungen des Postsonderrechts (P. G. und P. O.), die dem Empfänger ein solches eigenes Recht auf Aushändigung geben?

Man hat zunächst auf § 50 III der P. O. verwiesen.[2]) Derselbe lautet: „Reicht das am Abgangsort entrichtete Franko nicht aus, so wird das Nachschussporto vom Empfänger erhoben. Bei gewöhnlichen Briefsendungen, sowie bei allen Sendungen vom Auslande gilt die Verweigerung der Nachzahlung des Portos als Verweigerung der Annahme der Sendung. Bei unzureichend frankierten Einschreibsendungen und Sendungen mit Wertangabe, sowie bei unzureichend frankierten Paketen aus dem Inlande kann der Empfänger die Auslieferung ohne Portozahlung verlangen, wenn er den Absender namhaft macht und bei Briefsendungen den Briefumschlag zurückgibt.“ Hieraus hat man geschlossen, dass der Empfänger bei gewissen unfrankierten Sendungen gegen, bei anderen unter gewissen Voraussetzungen sogar ohne Portozahlung die Auslieferung „verlangen“ könne. Allein uns scheint diese Auslegung des § 50 III P. O., insbesondere des Wortes „verlangen“ sich zu sehr an den Wortlaut und nicht an den Sinn der Bestimmung zu halten. Damit sollte kein Recht auf Aushändigung statuiert werden,

[1]) Siehe oben § 6.

[2]) Kann S. 160, Schmidt S. 60, Hellwig S. 521.

sondern der Sinn ist bei Vergleichung des Satzes 2 und 3 des § 50 III P. O. der: gemäss Satz 2 ist bei gewöhnlichen Briefsendungen usw. in der Portoverweigerung eine Annahmeverweigerung überhaupt zu erblicken, somit der Post das Recht der Einbehaltung zugesprochen. In Satz 3 ist nun gesagt, dass bei Einschreibsendungen usw. die Nachzahlungsverweigerung nicht als Annahmeverweigerung zu gelten habe und somit der Post auf den Antrag des Empfängers, die Sendung haben zu wollen, selbst ohne Portozahlung das Recht der Einbehaltung der Sendung nicht zustehen sollte.[1]) Ferner hat man sich auf § 42 I P. O. berufen:[2]) „Der Empfänger, welcher von der Befugnis, seine Postsendungen abzuholen oder abholen zu lassen, Gebrauch machen will, muss dies in einer schriftlichen Erklärung . . . aussprechen und diese Erklärung bei der Postanstalt niederlegen." Nach Kann[3]) wäre aber eine solche Abholungsbefugnis ohne eine Aushändigungsbefugnis eine „unvernünftige Sache". U. E. kann man aber auch ein Recht auf Abholung haben ohne ein Recht auf Aushändigung;[4]) welches Abholungsrecht dann lediglich eine Erleichterung für die Postverwaltung bedeuten soll.[5]) Aus § 34 I P. O. folgt für die vorliegende Frage, wie wir entgegen

---

[1]) Vergl. Hellner S. 89, Braun S. 60.

[2]) Kann S. 159, 160, Schmidt S. 61, Leutke S. 239, 240.

[3]) a. a. O. S. 160.

[4]) Hellner S. 91.

[5]) Vergl. Braun S. 59 (andere Begründung).

Schmidt[1]) behaupten müssen, garnichts. Denn dort heisst es nur, dass der Empfänger auch an einem Unterwegsorte die Aushändigung verlangen kann, sofern keine dem Beamten bekannten Bedenken entgegenstehen und keine Störung des Dienstes herbeigeführt wird. Aber auch aus § 44 II P. O. folgt kein eigenes Recht auf Aushändigung.[2])

„Bei Paketen und bei Briefen mit Wertangabe erfolgt die Nachsendung nur auf Verlangen, entweder des Absenders oder des Empfängers." Aus diesem Nachsendungsrecht schliessen die zitierten Schriftsteller auf ein Recht auf Aushändigung. U. E. ist damit kein Recht auf Aushändigung statuiert. Denn § 44 III P. O. bestimmt ausdrücklich, dass dann, wenn der Absender durch einen Vermerk die Nachsendung ausgeschlossen hat, eine solche auch auf Antrag des Empfängers nicht eintreten darf. Daraus ergibt sich unzweideutig, dass dem Empfänger nicht einmal ein Recht auf Nachsendung, geschweige denn auf Aushändigung zur Seite steht. Aber auch ein Nachsendungsrecht könnte an sich ohne Recht auf Aushändigung des Briefes bestehen. Hierzu bemerkt Hellner[3]) treffend: „Warum soll nicht jemandem die Befugnis zustehen können, darüber zu bestimmen, ob ihm eine Sache ins Haus gebracht oder von ihm abgeholt, ob sie ihm nachgesendet werden soll oder

[1]) a. a. O. S. 61.

[2]) Anderer Ansicht Hellwig S. 521, Leutke S. 240 ff., Schmidt S. 61.

[3]) a. a. O. S. 93.

nicht, ohne dass er ein Recht auf die Sache selbst hat?“ Aus § 47 P. O., nach welchem Laufschreiben wegen Postsendungen auch seitens des Empfängers ergehen können, irgend etwas für ein Recht auf Aushändigung der Sendung folgern zu wollen,[1]) muss als willkürlich bezeichnet werden.[2]) Ebensowenig ergibt sich ein solches Recht aus § 22 XII P. O.[3]) Hier heisst es nämlich: „Anträgen auf Eilbestellung von Postsendungen kann ausnahmsweise (!) entsprochen werden, wenn dies ohne Beeinträchtigung des Dienstbetriebes möglich ist.“ Es ist noch auf §§ 7, 48 P. G.'s hingewiesen worden.[4]) In § 48 P.G. ist bestimmt, dass die Postverwaltung für die richtige Bestellung nicht verantwortlich ist, wenn der Adressat erklärt hat, die an ihn eingehenden Postsendungen abzuholen oder abholen zu lassen. Nach § 7 P. G. endlich begründet die ohne Erinnerung geschehene Annahme einer Sendung die Vermutung, dass bei der Aushändigung Verschluss und Verpackung unverletzt befunden worden ist. Weil hiernach den Handlungen des Empfängers in gewisser Weise ein Einfluss auf die Rechte des Absenders eingeräumt ist (hinsichtlich nämlich seiner Schadensersatzansprüche), ist es noch nicht zulässig, hieraus ein Recht auf Aushändigung herzuleiten.[5])

---

[1]) Wie es Leutke S. 241 tut.

[2]) Ebenso Hellner S. 94, — Braun S. 60.

[3]) Leutke S. 239.

[4]) Von Schmidt S. 62, Leutke S. 242, 243.

[5]) Ebenso Hellner S. 95, Braun S. 61.

Hätte der Gesetzgeber dem Empfänger wirklich ein so weitgehendes Recht auf Aushändigung geben wollen, so hätte er es sicherlich in der Postordnung getan.[1])

Wir kommen nach diesen Ausführungen zu dem Ergebnis, dass sich keine einzige Bestimmung des Postsonderrechts im Sinne einer Bejahung des Anspruchs des Empfängers auf Aushändigung des Briefes verwerten lässt. Wohl aber werden wir nachweisen, dass sich in Gestalt des § 33 P. O. und § 6 P. G. ausschlaggebende Momente gegen einen solchen Herausgabeanspruch des Empfängers ergeben.

Was zunächst den § 33 I P. O. anbetrifft, so ist in ihm gesagt, dass der Absender eine Postsendung zurücknehmen oder ihre Aufschrift ändern lassen kann, solange sie dem Empfänger noch nicht ausgehändigt ist. Aus dieser Bestimmung geht u. E. hervor, dass eben bis zu diesem Zeitpunkte der Aushändigung der Postsendung nur der Absender bestimmungsberechtigt ist. So sagt Dambach:[2]) „Es wäre ein unlösbarer Widerspruch, wenn der Adressat die Postverwaltung auf Auslieferung des Gutes verklagen könnte, während der Absender berechtigt ist, die Rückgabe der Sendung bis zu deren Auslieferung an den Adressaten zu verlangen.“ Diese Ansicht hat auch stets die Reichspostverwaltung vertreten und das Reichsgericht

---

[1]) Ebenso Haase S. 37.

[2]) a. a. O. S. 74, vergl. auch Walter S. 24.

gebilligt.[1]) Ein Hauptargument gegen das Recht des Empfängers auf Auslieferung ist aber u. E. § 6 P. G.'s. Dort ist nämlich von der Ersatzleistung der Post im Falle des Verlustes oder der Beschädigung gewisser Postsendungen die Rede. Und zwar nur von einer Ersatzleistung dem Absender gegenüber. Diese Bestimmung ist aber auch durchaus folgerichtig: denn nur der Absender hat mit der Post, wie wir oben[2]) gesehen haben, einen Beförderungsvertrag geschlossen und auch ihm allein kann daher nur der aus der Nichterfüllung erwachsende Schadensersatzanspruch zustehen. Andererseits kann der Schadensersatzanspruch, weil aus dem Erfüllungsanspruch des Absenders resultierend, auch nicht ohne diesen Erfüllungsanspruch existieren, wie wieder der Erfüllungsanspruch nicht ohne den Schadensersatzanspruch bestehen kann. Ist nun aber in § 6 P. G. der Schadensersatzanspruch dem Empfänger unzweifelhaft versagt, so ist ihm damit implicite nach dem soeben Ausgeführten auch der Erfüllungsanspruch abgesprochen.[3]) Schmidt[4]) wendet hiergegen ein, dass, wenn es richtig wäre, dass die eine Seite der Obligation nicht ohne die andere bestehen könnte, der Absender einer Post-

[1]) R. G. (Zivilsachen) Bd. 43, S. 98 ff. für das alte Recht, aufrechterhalten für das neue Recht in R. G. Bd. 60 S. 24 ff.

[2]) Siehe § 6.

[3]) So insbesondere Tinsch S. 203 ff, ebenso Hellner S. 86, 87.

[4]) a. a. O. S 49.

sendung in den meisten Fällen aus dem mit der Post abgeschlossenen Vertrage überhaupt keinen Anspruch auf Erfüllung hätte, denn die Post leiste für Verlust oder Beschädigung gewöhnlicher Briefe[1]) keinen Ersatz, in welchem Falle jedoch dem Absender unzweifelhaft ein Erfüllungsanspruch zustehe. U. E. trifft diese Argumentation nicht. Treffend sagt Hellner:[2]) „Die Gegner übersehen, dass dem Absender gewöhnlicher Briefsendungen der Entschädigungsanspruch durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift aberkannt ist. Daraus geht hervor, dass das Gesetz an sich einen Entschädigungsanspruch auch für den Absender gewöhnlicher Briefe anerkennt, nur aus Zweckmässigkeitsgründen bei der Post ausschliesst. Bezüglich des Empfängers hat aber das Gesetz ganz und gar geschwiegen."

D) Als Ergebnis gewinnen wir, dass im Postsonderrecht im Sinne einer Negierung des Rechts des Empfängers entschieden ist. (§§ 33 P. O. § 6 P. G.) Haben wir dies aber erwiesen, so ist damit auch Hellwig, der bedeutendste Verfechter des Rechts des Empfängers auf Auslieferung, widerlegt. Denn dann besteht nicht mehr die Basis, von der Hellwig ausgehen musste[3]) und auch ausgeht, dass nämlich die Frage eine durch das Postsonderrecht nicht entschiedene sei. So sagt Hellwig:[4]) „Das eine ist sicher,

---

[1]) § 6 V P. G.

[2]) a. a. O. S. 87.

[3]) Siehe oben § 3.

[4]) a. a. O. S. 521.

dass es keine einzige Bestimmung in der Postordnung gibt, welche irgend ein Argument gegen die Empfangsberechtigung abgeben könnte. Behandelt man also die Frage als eine durch Spezialvorschrift nicht entschiedene, so hängt ihre Bejahung davon ab, ob nach den Umständen, insbesondere nach dem Zwecke des Vertrages (§ 328II B. G. B.) die Berechtigung des Dritten anzunehmen ist. Dies glaube ich mit aller Entschiedenheit bejahen zu müssen.“ Wir sehen also: stimmt die Voraussetzung Hellwigs nicht, die Frage sei durch Spezialvorschrift nicht entschieden, so können auch unmöglich seine Folgerungen daraus irgendwelche Beweiskraft für die vorliegende Frage besitzen. Wir können also Hellwig nicht zugeben, aus dem Beförderungsvertrage als Vertrage zugunsten eines Dritten auf Grund von § 328 II B. G. B. ein Recht des Empfängers herzuleiten. Aber auch selbst zugegeben, wir konstruierten mit Hellwig ein solches Recht des Empfängers eines Briefes aus § 328II B. G. B., so müsste trotzdem die Konstruktion an § 6 P. G. scheitern. Denn Hellwig vermag das Schweigen des § 6 P. G. von jedem Entschädigungsanspruch des Empfängers nur so zu erklären, dass er sagt: wie bei jedem Transportvertrage, so gehe auch der Postbeförderungsvertrag einmal auf Beförderung an den Bestimmungsort, sodann auf Auslieferung des Gutes an den Adressaten.[1]) Die allgemeinen Grundsätze ergäben nun, dass der Dritte im Zweifel nur auf diejenigen Leistungen berechtigt

[1]) a. a. O. S. 519, 520.

werden solle, welche nach dem Inhalte des Vertrages als ihm gegenüber zu erfüllende übernommen worden seien, das sei aber nur die Verpflichtung zur Aushändigung, bezw. Bestellung des Gutes.[1]) Danach gelangt Hellwig folgerichtig zu dem Satze, dass also die Ansprüche wegen Verlustes oder Beschädigung der Sendung dem Adressaten nicht zustehen und auch nicht zustehen können; womit er sich dann allerdings mit § 6 P. G. in Einklang gesetzt hat. Allein auch hier ist wieder der Ausgangspunkt Hellwigs nicht richtig, dass nämlich der Briefbeförderungsvertrag einmal in der Beförderung an den Bestimmungsort und sodann in der Auslieferung des Gutes bestehe. Denn als locatio conductio operis — dass wir es hier mit einem Werkvertrag zu tun haben, ist bereits oben[2]) erörtert — geht der Briefbeförderungsvertrag nur auf Auslieferung des Gutes an den Empfänger, nicht auch noch, wie Hellwig behauptet, auf Beförderung an den Bestimmungsort. Damit entfällt die oben wiedergegebene Erklärung Hellwigs darüber, warum § 6 P. G. beim Schadensersatzanspruch vom Empfänger schweigt. Hellwigs Konstruktion des Rechts des Empfängers lässt sich u. E. gegenüber der lex lata — man kann sagen: unter allen Umständen — nicht halten, ganz abgesehen davon, dass man auf das Bürgerliche Gesetzbuch hierbei nicht zurückgreifen darf, weil die Frage im Postsonderrecht geregelt ist.

---

[1]) a. a. O. S. 523.

[2]) Siehe oben § 6.

3. Kapitel.

Über den Eigentumserwerb an Briefen.

§ 8. Allgemeines.

Nachdem wir die obligatorischen Rechtsverhältnisse hinsichtlich des Briefbeförderungsvertrages beleuchtet haben, wollen wir nunmehr in die Behandlung der dinglichen Rechtsverhältnisse am Briefe eintreten. Hierbei wird uns naturgemäss am eingehendsten die Frage zu beschäftigen haben, ob vielleicht der Empfänger eines Briefes bereits während der Versendung das Eigentum an ihm erwirbt. Dass besonders diese Frage nicht nur nicht des theoretischen, sondern auch des praktischen Interesses nicht entbehrt, ist offensichtlich und ist bereits in der Einleitung[1]) genügend hervorgehoben worden.

Der Brief als körperlicher Gegenstand ist „Sache“ (§ 90 B. G. B.) und zwar eine bewegliche Sache. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat besondere Regeln über den Eigentumserwerb an Briefen nicht aufgestellt.[2]) Und doch ist dieses Eigentumsrecht am Briefe nichts Geringfügiges, sodass wir es uns zur Aufgabe gemacht haben, die allgemeinen Regeln einmal speziell auf den Brief anzuwenden. Hierbei werden wir später sehen, dass das Postsonderrecht uns bei der Frage nach dem Eigentum am

---

[1]) siehe oben § 1.

[2]) Ebenso Steinbach S. 3 für das Oesterreichische B. G. B.

Briefe während der Versendung noch einmal zu beschäftigen haben wird, ja in der richtigen juristischen Inbeziehungsetzung des Postsonderrechts und des bürgerlichen Rechts zueinander liegt die Besonderheit des Eigentums am Briefe während der Versendung überhaupt.

Mit dem Eigentum am Briefe beschäftigen sich schon zwei Stellen des Corpus juris civilis. Es sind dies die l. 14 § 17 D. de furtis (47,2), in der Ulpian die Frage mit grosser juristischer Schärfe behandelt, und die l. 65 D. de acquirendo rerum dominio (41,1), in der Labeo ganz allgemein sagt: „Si epistulam tibi misero, non erit ea tua antequam tibi redita fuerit."

§ 9. Das Eigentum am Briefe vor seiner Absendung.

Wir erörtern zunächst die Frage, wem das Eigentum am Briefe vor seiner Absendung zusteht. Der Regel nach wird der Briefschreiber sein eigenes Briefpapier beschreiben; es ist selbstverständlich, dass er dann auch Eigentümer des entstandenen Briefes ist, nicht, wie Reichardt S. 9 fälschlich sagt, das Eigentum „erwirbt".[1])[2]) (§ 950 B. G. B.) Für den Fall, dass der Briefschreiber fremdes Papier verwendet, war es im römischen Recht streitig, wem das Eigentum zustehe. Sell[3]) beantwortet die Frage

---

[1]) Ebenso Burckas S. 8.

[2]) Vergl. auch Biermann zu § 950, Staudinger zu 950 Z 5a S. 879.

[3]) S. 132 Anm. 3.

zugunsten des Papiereigentümers, weil die Buchstaben als res accessoria dem Papier als principale folgten. Die Frage ist aber auch bereits nach römischem und gemeinem Rechte anders entschieden worden. Jedenfalls kann es einem berechtigten Zweifel nicht unterliegen, dass nach § 950 B. G. B. auch in diesem Falle ausnahmslos[1]) zugunsten des Briefschreibers entschieden worden ist.[2]) Da die Grundsätze über Stellvertretung (§§ 164 ff. B. G. B) an und für sich keine Anwendung finden,[3]) denn wir haben es bei der Spezifikation mit keinem Rechtsgeschäft zu tun, so könnte es fraglich sein, ob als „Hersteller" der neuen Sache immer nur derjenige anzusehen ist, der die Verarbeitung mit eigener Hand vornimmt.

Dies wird zu verneinen sein. Die Herstellung kann auch mit Hilfe von anderen erfolgen. Als „Hersteller" gilt nach der Auffassung des Verkehrs in diesem Falle derjenige, der zur Ausführung fremde Hilfe in Anspruch nimmt. Erfolgt z. B. die Herstellung der Sache in einem gewerblichen Unternehmen, so sind als Hersteller nicht die gewerblichen Arbeiter, sondern die Unternehmer anzusehen.[4]) Denn es würde zu einem absurden Ergebnis führen, würden die Arbeiter der Fabrik Eigentümer der Stoffe werden, die sie bearbeiten. „Die Arbeiter in der Fabrik arbeiten für ihren Herrn, die Tagelöhner auf dem Felde für den

---

[1]) Anders wohl für manche Fälle Burckas S. 8.

[2]) Ebenso Planck zu § 950 Z. 4 S. 254, Reichardt S. 9.

[3]) Ebenso Biermann zu § 950 Z. 1 f. S. 159, Planck zu § 950 I c S. 253, Staudinger zu § 950 V b S. 379.

[4]) Ebenso Planck zu § 950 I c S. 253, Dernburg S. 369 § 109.

Landwirt. In allen diesen Fällen liegt eine feste Beziehung zum Herrn vor, die ihm ihre Arbeit unterwirft.“[1]) Aus den Protokollen (Bd. 3 S. 242, 243) geht hervor, dass die zweite Kommission es als selbstverständlich ansah, dass das „Herstellenlassen“ dem Herstellen gleichstehe; ein diesbezüglicher Zusatz wurde daher abgelehnt.[2]) Dieses direkt aus § 950 B. G. B. herzuleitende Ergebnis kann u. E. auf ein allgemeines Prinzip zurückgeführt werden, das gleichzeitig einer zu weitgehenden Interpretation des § 950 B. G. B. hinsichtlich des Herstellenlassens vorbeugt.[3]) Nur dann nämlich, aber auch dann stets, erwirbt der Spezifikant das Eigentum für einen andern, wenn er zu diesem in einem Verhältnis der Abhängigkeit steht und innerhalb dieses Verhältnisses die Spezifikation vornimmt.[4]) Briefe werden häufig diktiert und im Original, handschriftlich oder in Maschinenschrift von einer andern Person angefertigt. Oder man denke an die vielen Briefe, die täglich in einem grossen Handelshause von den Angestellten auf Grund des in dem Anstellungsverhältnis liegenden Auftrages mehr oder weniger selbständig abgefasst werden, ohne dass im einzelnen Falle der Prinzipal davon Kenntnis hat, oder bei einem Grossbetriebe auch nur haben kann. Es ist ohne weiteres klar, dass in diesen Fällen der Prinzipal Eigentümer der Geschäftsbriefe, die in seinem Handelshause geschrieben wurden, geworden ist.[5])

[1]) Leonhard S. 113.
[2]) Rümelin S. 283 Anm. 2, Biermann zu § 950 I S. 159.
[3]) Eger S. 34.
[4]) Ebenso Biermann S. 159.
[5]) Ebenso Reichardt S. 10, Burckas S. 9.

Das gleiche gilt auch für die Briefe, die von den Organen einer juristischen Person in deren Angelegenheiten geschrieben werden, ebenso auch für die von öffentlichen Beamten verfassten Briefe, an denen die juristische Person des öffentlichen Rechts (z. B. der Staat, die Kommune) berechtigt wird.[1])

Wir sahen oben, dass die Verarbeitung kein Rechtsgeschäft, sondern nur eine rechtlich bedeutsame Handlung ist. Daraus folgt, dass auch das Kind, der Geisteskranke, überhaupt der Geschäftsunfähige Eigentum an dem von ihm geschriebenen Briefe hat.[2])

§ 10. Das Eigentum am Briefe nach Empfangnahme seitens des Adressaten.

Nachdem wir gesehen haben, wer vor der Absendung eines Briefes dessen Eigentümer ist, wollen wir die weiteren dinglichen Schicksale des Briefes, dessen eigentliches Leben ja nunmehr erst beginnt, verfolgen und zwar zunächst prüfen, wer Eigentümer des Briefes nach dessen Auslieferung an den Adressaten wird.

Zur Uebertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll. (§ 929 B. G. B.) Dies ist die Regel. Hiernach wird der Empfänger eines Briefes dessen Eigentümer, die Einigung vorausgesetzt, mit der Uebergabe.

---

[1]) so Burckas S. 10, Reichardt S. 11.

[2]) Burckas S. 10, Reichardt S. 11, Planck zu § 950 I c S. 253, Biermann S. 159, Eger S. 34.

Das Erfordernis des Eigentums ist kein unbedingtes; denn die Beamten und Angestellten eines Handelshauses, die nicht Eigentümer der von ihnen verfassten Amts- oder Geschäftskorrespondenz geworden sind, — dies sahen wir oben — übertragen dem Empfänger gleichwohl Eigentum am Briefe, indem sie mit Einwilligung des Geschäftsherrn oder des Staates die Briefe zur Absendung bringen (§ 185 B. G. B.). Aber auch ohne diese Einwilligung (oder Genehmigung § 185 II B. G. B.) würde der Empfänger eines Briefes kraft seines guten Glaubens Eigentum daran erwerben (§§ 932 ff. B. G. B., möglicherweise § 366 H. G. B.)

Unbedingte Erfordernisse der Eigentumsübertragung bleiben aber die Uebergabe und Einigung über den Eigentumsübergang.

Die Uebergabe ist ein Aufgeben des Besitzes in der Weise, dass der Erwerber unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer wird[1]) oder etwas anders ausgedrückt: die Uebergabe charakterisiert sich als „Besitzverschaffung an den Erwerber unter gleichzeitiger Besitzaufgabe seitens des Veräusserers."[2]) Mit der Aushändigung des Briefes an den Empfänger hat also dieser Besitz, d. h. die tatsächliche Gewalt darüber erworben, während der Absender gleichzeitig seinen Besitz am Briefe aufgegeben hat. Liegt in diesem Augenblick auch bereits eine Einigung über den Eigentumsübergang vor,

---

[1]) Rümelin S. 262, Leonhard S. 57.
[2]) Eger S. 3.

dann ist der Empfänger mit der Aushändigung des Briefes auch dessen Eigentümer geworden. In der Absendung eines Briefes, insbesondere in der Adressierung liegt in der Regel eine Eigentumsübertragungsofferte.[1]) Wenn der Empfänger den Brief annimmt, so hat er durch die Annahme des Briefes die Annahme der unter Verzicht auf Erklärung seitens des Absenders abgegebenen dinglichen Traditionsofferte bekundet (§ 151 B. G. B.) Hiermit ist dann die Einigung zwischen Absender und Empfänger zustande gekommen. Die Einigung ist abstrakte dingliche Willensübereinstimmung des Absenders und Empfängers über den Eigentumsübergang.[2]) Als Rechtsgeschäft untersteht sie daher den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte und Verträge.[3]) Sie setzt nicht nur den beiderseitigen Willen, sondern, wie wir soeben gesehen haben, auch die gegenseitige Willenserklärung voraus, welche freilich bei Uebersendung von Briefen gewöhnlich nicht ausdrücklich, sondern durch schlüssiges Verhalten erfolgen wird.[4]) (Vergl. § 151 B. G. B.) Ein Kind und ein Geisteskranker sind daher nicht imstande, Eigentum an den von ihnen geschriebenen Briefen zu übertragen oder an fremden Briefen zu erlangen. Allerdings wird hier, wie Reichardt[5]) richtig hervorhebt, nach den besonderen Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach den Bedürfnissen

[1]) so richtig Kohler S. 95.
[2]) Staudinger zu § 929 IV S. 327.
[3]) R. G. R. zu § 929 Z. 5 S. 195, Reichardt S. 13.
[4]) Haase S. 58.
[5]) Ebenso Reichardt S. 14.

des Verkehrs, für den brieflichen Verkehr der Kinder oder Geisteskranken stillschweigende Genehmigung des gesetzlichen Vertreters anzunehmen sein.[1]) Ist die Einigung zwischen Absender und Empfänger eines Briefes schon vor dessen Aushändigung erfolgt, etwa bei einem in der Zwischenzeit erfolgten zufälligen Zusammentreffen dieser Personen, so ist zum Eigentumserwerb am Briefe nötig, dass im Augenblick der Auslieferung des Briefes Absender und Empfänger über den Eigentumsübergang noch einig sind. (Vergl. den Wortlaut in § 929 B. G. B.) Irrig ist die Anschauung, die Stöver[2]) vertritt, dass nämlich eine Trennung zwischen Uebergabe und Einigung prinzipiell nicht zulässig sei. Richtiger Ansicht nach kann die Einigung der Uebergabe vorausgehen oder nachfolgen.[3]) Nach § 39 VI P. O. werden, falls der Empfänger oder dessen Bevollmächtigter an seiner Wohnung einen Briefkasten hat anbringen lassen, gewöhnlich frankierte Sendungen durch die bestellenden Boten in den Briefkasten gelegt, soweit dessen Beschaffenheit es gestattet und andere Verabredungen nicht bestehen. In welchem Augenblicke erwirbt der Empfänger an diesen in seiner Abwesenheit in den Briefkasten gelegten Briefen Eigentum? U. E. wird das Eigentum an diesen Briefen trotz Unkenntnis von dem Eingange derselben bereits in diesem Augenblicke erworben. Denn der Empfänger hat

[1]) Ebenso Burckas S. 11.
[2]) Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 26 S. 170 ff.
[3]) Vergl. Planck 3a S. 222.

bereits die tatsächliche Gewalt erlangt, eine Uebergabe im Sinne des § 929 B. G. B. ist also bereits erfolgt und andererseits ist auch eine Einigung zustande gekommen, da die Zweckbestimmung des Briefkastens den Eigentumserwerbswillen des Empfängers dokumentiert.[1]) Dabei ist es gleichgültig, dass der Empfänger von dem Eingange der Briefe vielleicht erst viel später Kenntnis erhält. Ebenso verhält es sich u. E., wenn der Brief in der Wohnung des Empfängers in dessen Abwesenheit niedergelegt ist, sofern eine solche Niederlegung üblich oder doch wenigstens nicht durch die getroffenen Vereinbarungen ausgeschlossen ist.[2])

Es sei hier noch untersucht, in welchem Augenblick sich der Eigentumserwerb an Briefen vollzieht, die seitens der Post in das für den Empfänger bestimmte Postschliessfach gelegt worden sind. Nach § 42 I P. O. ist der Empfänger befugt, seine Postsendungen abzuholen oder abholen zu lassen. Die Aushändigung abzuholender Sendungen erfolgt nicht bloss am Postschalter, sondern auch, wenn die Postbehörde dem Abholer (Empfänger des Briefes) auf besonderen Antrag in einem Mietvertrage ein verschliessbares Abholungsfach (Schliessfach) überlassen hat, durch Einlegen in dieses Fach, dessen Leerung durch den Abholer nach besonderer Festsetzung der Postverwaltung auch ausserhalb der Postschalterdienststunden zulässig ist. (§ 42 II u. III P. O., § 8

[1]) Petscheck S. 98, Reichardt S. 24.

[2]) ähnlich Burckas S. 17 Anm. 1 a. a. O. Petscheck S. 98, Reichardt S. 24, Sell S. 148.

des Posttaxgesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 11. März 1901). Mit der Einlegung in das richtige Postschliessfach sind die Sendungen (Briefe etc.) ordnungsmässig ausgeliefert. In diesem Augenblick bereits hat der Empfänger an den für ihn eingelegten Briefen Besitz und zwar Mitbesitz erlangt. Denn der Empfänger als Schliessfachmieter und die Post haben am Schliessfach und den darin befindlichen Sendungen eine unmittelbare Sachherrschaft. Die Schlüssel des Schliessfachmieters zum Postschliessfach sind nicht nur ein Zeichen der Gewalt über den Raum, sondern sie geben dem Empfänger die tatsächliche Herrschaft über den Raum und damit über die in dem Schliessfach befindlichen Briefe.[1]) Da Empfänger und Post also als unmittelbare Besitzer dieselbe Sache beherrschen, liegt Mitbesitz vor.[2]) Auch der Mitbesitzer besitzt.[3]) Eine Uebergabe, d. h. Besitzverschaffung im Sinne des § 929 B. G. B.'s, ist also bereits durch das Einlegen der Briefe in das Schliessfach erfolgt und andererseits ist auch eine Einigung zwischen Absender und Empfänger des Briefes zustande gekommen, da die Zweckbestimmung des „Briefkastens auf der Post"[4]) den Eigentumserwerbswillen des Empfängers dokumentiert.[5]) Der Empfänger ist mit dem Einlegen der Briefe in das Schliessfach deren Eigentümer geworden. (§ 929 B. G. B.'s.)

[1]) R. G. R. a. a. O. zu § 929 Z. 4 S. 195.
[2]) Wolff a. a. O. S. 27.
[3]) R. G. R. a. a. O. zu § 929 Z. 6 S. 196.
[4]) Reichardt a. a. O. S. 24.
[5]) siehe oben.

Bei mangelnder Einigung geht selbstverständlich das Eigentum nicht auf den Empfänger des Briefes über. Dies ist z. B. der Fall, falls der Absender sich ausdrücklich die Rückgabe des Briefes ausbedungen und damit zu erkennen gegeben hat, dass sein Wille garnicht auf Eigentums-, sondern nur auf Besitzübertragung gerichtet sei. (Er hat z. B. dem Empfänger den Brief lediglich zur Einsicht, zum Durchlesen geschickt). In diesem Falle bleibt mangels Einigung der Absender Eigentümer des Briefes.[1]) So heisst es schon in der l. 14 § 17 D. (47,2): „Quod si ita misi epistulam, ut mihi remittatur, dominium meum manet; quia ejus nolui amittere vel transferre dominium.“ Eine weitere wichtige Ausnahme von dem Grundsatze, dass der Eigentumserwerb des Empfängers die grosse Regel ist, bilden jene Fälle, in denen ein Handelshaus an seinen Handlungsbevollmächtigten (z. B. Reisenden) Briefe schreibt, welche die geschäftliche Tätigkeit des Bevollmächtigten betreffen, oder in denen der Staat mit einzelnen seiner Beamten eine amtliche Korrespondenz führt. In diesen Fällen wird nicht der einzelne Beamte, der Angestellte im Handelshause Eigentümer der an ihn gelangenden amtlichen, bezw. Geschäftskorrespondenz, sondern Staat und das Handelshaus als solche wegen des zugrunde liegenden Dienst- oder Auftragsverhältnisses. (Unterord-

---

[1]) Ebenso Sell S. 138, Reichardt S. 18, Burckas S. 14, Steinbach S. 7.

nungs-Repräsentationsverhältnisse)[1]) Hierin ist aber schon angedeutet, dass auch nur dann das Handelshaus, der Staat usw. Eigentümer der Briefe werden, soweit das Dienstverhältnis wirklich eine Unterordnung mit sich bringt; denn nur in diesem Falle ist der an den Beamten, Angestellten als an den Repräsentanten des Staats, bezw. Handelsherrn gerichtete Amts- bezw. Geschäftsbrief im Wesen ein Brief an den Staat, die Firma. Werden in dem Brief an den Repräsentanten jedoch persönliche Verhältnisse (Gehalt, Urlaub) erörtert, dann ist der Brief an den Empfänger als „Eigenperson“[2]) gerichtet und in diesem Falle bewendet es bei der Regel, dass der Beamte, der Angestellte usw. Eigentümer der an sie gerichteten Briefe werden. Auch von den an den Anwalt seitens des Mandanten oder Dritter gerichteten Briefen müssen wir behaupten, dass sie an den Anwalt als Eigenperson gerichtet sind, mithin dessen Eigentum werden, weil das zwischen Anwalt und Auftraggeber bestehende Dienstvertragsverhältnis (§§ 675, 611 B. G. B) kein Unterordnungsverhältnis des Anwalts involviert. Einerseits steht beiden Teilen gemäss §§ 675, 627 B. G. B. ein sofortiges Kündigungsrecht zu. Jeder Brief des Mandanten muss daher mit diesem Umstande rechnen, jeder Brief ist daher zugleich an den Anwalt als Eigenperson gerichtet.[3]) Andererseits

[1]) Ebenso Reichardt S. 15, Burckas S. 13, Kohler S. 99, Petscheck S. 94 ff. bezüglich des Notars, Steinbach S. 7, Meili S. 151.

[2]) so Kohler S. 100.

[3]) so Kohler S. 100.

„hat der Anwalt vermöge seines Berufes, der nicht lediglich dem Partei-Interesse, sondern vornehmlich auch dem Interesse der allgemeinen Rechtspflege und Staatswohlfahrt gewidmet ist, sowohl seinem Mandanten wie Dritten gegenüber, eine den Rahmen seines gewöhnlichen Dienstverhältnisses übersteigende Selbständigkeit, die ihn immermehr als Einzelperson, denn als Repräsentant erscheinen lässt.“[1]) Dem Mandanten verbleibt lediglich gemäss §§ 675, 667 B. G. B. ein durch Befriedigung des Anwalts bedingter (§ 32 der Rechtsanwaltsordnung) obligatorischer Herausgabeanspruch.

§ 11. Das Eigentum am Briefe während der Versendung.

Nachdem wir die Frage des Eigentums an Briefen für das Stadium vor und nach erfolgter Uebergabe derselben an den Empfänger erörtert haben, erübrigt uns nunmehr die Erörterung der Eigentumsverhältnisse in jenem Zeitraum, welcher zwischen der Absendung seitens des Absenders und der Empfangnahme seitens des Empfängers liegt. Die Frage wird eine eingehende Erörterung der Besitzverhältnisse am Briefe während der Versendung bedingen. Denn es erhellt, dass, wenn mit Abschluss des Beförderungsvertrages und Aufgabe des Briefes zur Post auch der Empfänger Besitz erhielte — sei es auch nur mittel-

[1]) So Reichardt S. 16, 17 und dort zitiert Meyer R. A. O. für das Deutsche Reich, 2. Auflage 1893 zu § 28 I A.

baren — der Empfänger Eigentümer des an ihn gerichteten Briefes bei hinzugetretener Einigung, die ja bereits vorher erzielt sein könnte, bereits während der Versendung wäre, ein Resultat, das sehr wichtige praktische Konsequenzen haben könnte.[1])

Bei unserer Betrachtung interessiert uns lediglich der § 929 B. G. B. Denn dass der Absender nach Aufgabe des Briefes zur Post das Eigentum am Briefe durch Abtretung des ihm gegen die Post aus dem Beförderungsvertrage zustehenden Herausgabeanspruches schon während der Versendung auf den Empfänger übertragen kann, ist offensichtlich: denn mit der Abtretung geht der mittelbare Besitz des Absenders auf den Empfänger über (§ 870 B. G. B.) und da sich mit der Abtretung des Herausgabeanspruchs die Absicht verbindet, Eigentum zu übertragen, so erlangt der Empfänger des Briefes hiermit gleichzeitig gemäss § 931 B. G. B. Eigentum am Briefe.[2])

Die Frage, die uns vornehmlich beschäftigen wird, ist: erlangt der Empfänger des Briefes während der Versendung für den Regelfall (§ 929 B. G. B.) bereits Eigentum?

Nach französischem Rechte geht das Eigentum schon durch den Veräusserungsvertrag auf den Erwerber über.[3]) Andere Gesetzgebungen bestimmen, dass beim Distanzverkauf, bei welchem der Verkäufer die Ware vom Erfüllungsorte an den ab-

---

[1]) Vergl. § 1.

[2]) Ebenso Strohal S. 94, Schröder S. 41.

[3]) Schröder S. 39.

wesenden Käufer sendet, dieser bereits als Besitzer der Sachen gilt, sobald die Sache seinem Bevollmächtigten ausgehändigt oder auf die Post gegeben oder dem Fuhrmann oder Schiffer überliefert worden.[1]) (So Allgemeines Landrecht für Preussen I, 11 §§ 128 ff. Aehnlich auch § 429 des Oesterreichischen B. G. B.)

Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt hierüber besonderes nicht. Wir werden also prüfen, wie sich die Rechtslage unter Anwendung des § 929 B. G B. gestaltet. Der Empfänger eines Briefes hat dann Eigentum an ihm bereits während der Versendung, d. h. nach Aufgabe zur Post erworben, wenn bereits in diesem Augenblick die zur Eigentumsübertragung erforderlichen beiden Momente der Uebergabe und Einigung erfüllt sind. Wir wollen für die folgende Betrachtung unterstellen, dass der Absender und Empfänger sich über den Eigentumsübergang bereits vor der Absendung des Briefes geeinigt haben. Dann würde der Empfänger bereits in dem Augenblicke der Aufgabe des Briefes zur Post auch dessen Eigentümer geworden sein, wenn bereits in diesem Augenblicke auch die „Uebergabe" erfolgt wäre. Wir sahen bereits, dass wir unter Uebergabe die Besitzverschaffung (argumentum aus § 929 Satz 2 B. G. B.!) an den Erwerber unter gleichzeitiger Besitzaufgabe seitens des Veräusserers zu verstehen haben.[2]) Dass der Empfänger in diesem Augenblick nicht den unmittelbaren Besitz erworben haben kann,

[1]) Schröder S. 40, Dernburg S. 342.
[2]) Eger S. 3.

erhellt ohne weiteres. Wir fragen uns also, ob die Post vielleicht Stellvertreterin des Empfängers im Besitze ist. Hierbei ist zunächst zu betonen, dass der Besitz einer Sache erworben wird durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache. (§ 854 B. G. B.) Hieraus erhellt u. E., dass, da der Besitz abgesehen von § 854 II B. G. B. ausschliesslich auf diese Art begründet werden kann, unter Besitz begriffsmässig nur ein tatsächliches Verhältnis zu verstehen ist.[1]) Wir erwerben also Besitz durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt, und nicht mehr bedarf es dazu, wie nach römischem und gemeinem Recht, noch eines besonderen Besitzwillens. Daraus darf soviel gefolgert werden, dass dem Willen beim Besitzerwerb keinesfalls die Bedeutung einer rechtlichen Voraussetzung für den Erwerb zukommt und der betätigte natürliche Wille mithin nicht die Eigenschaft eines rechtgeschäftlichen Willens hat.[2]) Freilich wollen auch wir nicht die Ansicht verfechten, dass, da nach dem B. G. B. Besitz ohne Besitzwillen erworben werden kann, der Besitzwille und die Betätigung desselben für den Besitzerwerb völlig bedeutungslose Dinge seien. In vielen Fällen wird dieser Wille gerade deutlich machen, ob Besitz vorliegt, d. h. ob die tatsächliche Gewalt begründet worden ist.[3]) Immer aber ist u. E. nach obigen Ausführungen daran festzuhalten, dass ein in noch so starkem Masse auf den

---

[1]) Ebenso R. G. R. zu § 854 1 S. 5, 6.
[2]) R. G. R. zu § 854 Z. 3, S. 7.
[3]) Aehnlich Strohal S. 67.

Besitzerwerb gerichteter Wille ohne die Erlangung der tatsächlichen Gewalt nicht genügen würde, um Besitz im Sinne des § 854 B. G. B. zu begründen. Der Besitzerwerb ist kein Rechtsgeschäft. Demgemäss lehnen wir von dem Standpunkte unserer Auffassung des Besitzes als Tatsache jede — auch nur analoge — Anwendung der Stellvertretungsgrundsätze der §§ 164 ff. B G. B. beim Besitzerwerbe ab. Denn die §§ 164 ff. B. G. B. haben nur Willenserklärungen, d. h. auf eine Rechtswirkung gerichtete Privatwillensäusserungen,[1]) im Auge. Bei unserer Auffassung vom Besitz verbietet sich daher selbst eine analoge Anwendung der Stellvertretungsgrundsätze ohne weiteres.[2]) Zu welchen Schwierigkeiten die Anwendung der Vertretungsgrundsätze und zu welchen unrichtigen Ergebnissen sie möglicherweise beim Besitzerwerbe führen kann, zeigt u. E. deutlich das bei Eck[3]) angeführte Beispiel von der Haushälterin, das in der Literatur eine gewisse Berühmtheit erlangt hat: eine Haushälterin kauft mit dem Gelde des Hausherrn für diesen silberne Löffel; die Löffel werden bei ihr vor der Ablieferung gepfändet; kann der Herr nach § 771

[1]) Enneccerus S. 346, 347.

[2]) Ebenso: R. G. R. zu § 854 Z. 5 S. 8, Staudinger zu § 854 S. 22, Haase S. 10, 11, Eger S. 5, Strohal S. 70, Leonhard S. 68, Cosack S. 69 (b. R.) anderer Ansicht: Przibilla S. 327, 330, Dernburg S. 71, Eck (Ecks Vorträge über das Recht des B. G. B. 2. Bd. 1904 S. 23 Anm. 2), der es als sehr bedenklich bezeichnet, dass man in direktem Widerspruch mit den Protokollen Bd. 3 S. 33 die Analogie des Vertretungsrechts ablehnen wolle.

[3]) Bd. I 1903 S. 179.

der Zivilprozessordnung die Widerspruchsklage erheben? Für diese Frage ist von Bedeutung, ob die Haushälterin durch die Uebergabe der Löffel Besitz und damit Eigentum erworben hat oder der Hausherr. Wir haben dieses Beispiel absichtlich angeführt, um hieran zu zeigen, zu welchem u. E. unrichtigen Ergebnisse hierbei die auch nur analoge Anwendung der §§ 164 ff. B. G. B. beim Besitzerwerbe führen müsste. Denn da der Wille der Haushälterin, in fremdem Namen, d. h. für ihren Herrn, zu handeln, nicht erkennbar hervorgetreten ist, würde bei analoger Anwendung des § 164 II B. G. B. sie selbst Besitz und Eigentum an den Löffeln erworben haben.[1]) Ein nach der Auffassung des Lebens u. E. wahrhaft unhaltbares Resultat!

§ 12. Die Stellvertretung im Besitzerwerbe richtet sich lediglich nach den Regeln des Besitzrechts.

Als Ergebnis der voraufgegangenen Betrachtung gewinnen wir:
die Zulässigkeit der „Stellvertretung“[2]) beim Besitzerwerb darf nur aus den Normen über die Erlangung des Besitzes (§§ 854 ff. B. G. B.) beurteilt werden.[3])

Hierbei ist zwischen dem Besitzerwerbe durch einen sogenannten Besitzdiener (§ 855 B. G. B.) und

---

[1]) So in der Tat Planck I. Bd. 2. Auflage 1898 zu § 164 S. 211.

[2]) Der Kürze wegen werden wir diese Bezeichnung beibehalten, um anzudeuten, dass es sich um den durch einen andern vermittelten Besitzerwerb handelt.

[3]) Ebenso Endemann § 38 S. 209.

dem Erwerbe des mittelbaren Besitzes durch einen sogenannten Besitzmittler (§ 868 B. G. B.) zu unterscheiden. Dies sind die einzigen Formen, in denen jemand nach Bürgerlichem Gesetzbuch durch einen andern Besitz — sei es unmittelbaren oder mittelbaren — erwerben kann. Dass die Post hinsichtlich der zu befördernden Briefe nicht etwa Besitzdienerin des Empfängers der Briefe ist, ist unzweifelhaft. Denn sie übt die tatsächliche Gewalt über die Briefe für den Empfänger weder in dessen Haushalte noch Erwerbsgeschäft noch in einem ähnlichen Verhältnisse aus, vermöge dessen sie den sich auf die Briefe beziehenden Weisungen des Empfängers Folge zu leisten hätte. (§ 855 B. G. B.) Mit einem Wort: die Post steht zu dem Empfänger in keinem sozialen Abhängigkeits- oder Vertragsverhältnis.[1]) Es bleibt somit nur als einzige Möglichkeit, dass der Empfänger bereits während der Versendung an dem an ihn gerichteten Briefe mittelbaren Besitz erworben haben könnte. Bevor wir aber zur Feststellung des Begriffes des mittelbaren Besitzes übergehen, bleibt zu prüfen, ob denn ein solcher mittelbarer Besitz überhaupt ausreichend und geeignet wäre, das Erfordernis der „Uebergabe“ des § 929 B. G. B. erfüllen zu helfen. Denn erst dann gewinnt die Frage nach dem durch den eventuellen mittelbaren Besitz vermittelten Eigentumserwerb an Briefen während der Versendung Bedeutung.

---

[1]) Vergl. Leonhard S. 63, Przibilla S. 348, Hellhoff S. 7, 8, Weidemann S. 16.

Bei Vergleichung des Satzes 1 mit Satz 2 des § 929 B. G. B. ersehen wir, dass unter Uebergabe Besitzverschaffung[1]) zu verstehen ist. Unter „Besitz" des Satzes 2 des § 929 B. G. B. verstehen wir nun aber auch den mittelbaren Besitz. Denn überall, wo das Gesetz von Besitz spricht, ist auch stets der mittelbare Besitz begriffen, denn der mittelbare Besitz ist eben „Besitz"[2]); es müsste sich denn die Beschränkung auf den unmittelbaren Besitz ergeben, was aber bei § 929 B. G. B. nicht der Fall ist. Somit kommen wir zu dem Ergebnis, dass, da unter Besitz auch der mittelbare Besitz zu verstehen, die Uebergabe aber gleich Besitzverschaffung ist, unter Uebergabe im Sinne des § 929 B. G. B. auch die Verschaffung des mittelbaren Besitzes zu verstehen ist.[3]) Ja die Möglichkeit eines Besitzerwerbes und eines hierdurch vermittelten Eigentumserwerbes durch Stellvertreter (in dem oben entwickelten Sinne) wäre überall dort, wo dem letzteren die Stellung eines selbständigen Inhabers zukommt, geradezu ausgeschlossen, wenn es nicht neben dem unmittelbaren Besitz noch einen mittelbaren Besitz gäbe.[4]) Wenden

---

[1]) Siehe oben.

[2]) Vergl. Leonhard S. 70.

[3]) Uebereinstimmend: Biermann zu § 929 Z. 3 S. 136, Planck zu § 929 S. 225, Staudinger zu § 868 Z. 3 S. 57, R. G. R. zu § 929 Z. 6 S. 196, Eger S. 24, Weidemann S. 72, Dernburg S. 341, Crome S. 314, Fischer-Henle zu § 929 Z. 6 S. 651 und zu § 868 Z. 6 S. 602, Cosack S. 120 und S. 124, anderer Ansicht Leonhard S. 57, Wendt S. 48, Strohal S. 29, Endemann § 80 Z. 3a Anm. 20 S. 521, wohl auch Rhode S. 2.

[4]) So treffend Strohal S. 18.

wir uns der Frage zu, ob der Empfänger des Briefes während der Versendung mittelbaren Besitz daran erworben hat, d. h. ob die Post als Besitzmittlerin des Empfängers anzusehen ist, so bedarf es der begrifflichen Feststellung des mittelbaren Besitzes.

Für den mittelbaren Besitz ist nach der herrschenden Meinung wesentlich:

1. Der Herausgabeanspruch des mittelbaren Besitzers.[1])

2. Das dem Niessbraucher usw. ähnliche Verhältnis, vermöge dessen der Besitzmittler dem mittelbaren Besitzer gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist. Worin diese Aehnlichkeit besteht, darüber herrscht keine Einstimmigkeit. Strohal[2]) sieht das Charakteristische aller dieser Verhältnisse darin, dass der unmittelbare Besitzer den Besitz als einen ihm vom mittelbaren Besitzer auf Zeit „anvertrauten" behandeln müsse. Diese Begriffsbestimmung ist u. E. deshalb zu eng, weil sie nicht den unzweifelhaft möglichen Fall[3]) des originären Erwerbes des mittelbaren Besitzes mit umfasst, d. h. den Fall, dass der Besitzmittler den unmittelbaren Besitz in einem dem Niessbraucher usw. ähnlichen Verhältnis anders als durch Ueberlassung seitens des nunmehrigen mittelbaren Be-

---

[1]) So Biermann zu § 868 Nr. 2 S. 34, 35, Hellhoff S 12, Wendt S. 45, Strohal S. 18, Rhode S. 14, Endemann § 32 S. 161.

[2]) a a. O S. 20.

[3]) Biermann zu § 868 S. 35, Planck zu § 868 Z. 3 a S. 63.

sitzers erlangt. Leonhard[1]) sieht das Entscheidende darin, dass der vermittelnde Besitzer aus dem „Vermögen“ des mittelbaren Besitzers erworben habe Nach ihm erwirbt der Mittler immer den Besitz auf Kosten des fremden Vermögens, und immer bringt daher der mittelbare Besitzer ein Vermögensopfer. Hiermit ist jedoch nicht viel gewonnen und diese Ansicht Leonhards u. E. deshalb abzulehnen, weil in den meisten Fällen, in welchen jemand den Besitz der Sache aus dem Vermögen eines andern erworben hat, dieser andere durchaus nicht mittelbarer Besitzer bleibt, sondern den Besitz verliert.

Nach Martin Wolff[2]) wird die Möglichkeit eines Oberbesitzes (mittelbaren Besitzes) gegeben durch die Natur des Rechts, in dessen Ausübung der Unterbesitzer, d. h. Besitzmittler, besitzt. Wer hiernach in Ausübung eines Besitzrechts besitzt, das aus dem eines anderen abgeleitet und ihm gegenüber begrenzt ist, besitzt als Besitzmittler: der Besitz des Mittlers muss daher Ausdruck eines abgeleiteten Besitzrechts sein.[3]) Nach Wolff ist aber nur Besitzrechtsableitung, nicht Besitzableitung nötig. Uns scheint das Entscheidende des „ähnlichen Verhältnisses“ darin zu liegen, dass bei allen diesen Verhältnissen der Besitzmittler sein Recht oder seine Pflicht zum Besitze und den Besitz selbst vom mittelba-

---

[1]) S. 61.

[2]) Wolff a. a. O. S. 22 ff.

[3]) Derselbe S. 23.

ren Besitzer ableitet.[1]) U. E. liegt bei dem von Wolff angeführten Beispiel[2]) von dem Mieter, der die ihm noch nicht übergebene Sache mit Gewalt nimmt, auch nicht lediglich eine Besitzrechtsableitung sondern auch eine Ableitung des Besitzes selbst vor. Zwar ist zuzugeben, dass in dem angeführten Beispiel der Mieter den Besitz originär erworben hat. Trotzdem erscheint U. E. doch der Besitz selbst als vom Vermieter abgeleitet. Der originäre Besitzerwerb schliesst nicht aus, dass es sich im Falle vermittelnden Besitzes um abgeleiteten Besitz handelt. Denn bereits oben lehnten wir die Ansicht, dass der unmittelbare Besitzer den Besitz als einen ihm vom mittelbaren Besitzer anvertrauten, d. h. derivativ, überkommen haben müsse, als zu eng ab.[3]) U. E. hat daher in dem von Wolff gegebenen Beispiel der Mieter, wie sein Besitzrecht, so auch seinen Besitz vom Vermieter abgeleitet. Wir nehmen mit der herrschenden Meinung an, dass hinsichtlich des „ähnlichen" Verhältnisses auch der Besitz selbst, nicht nur die Rechtsposition vom mittelbaren Besitzer abgeleitet sein muss. Freilich erachten wir im Gegensatz zur herrschenden Meinung den Herausgabeanspruch des mittelbaren Besitzers für entbehrlich und für den Begriff des mittelbaren Besitzes nicht entscheidend. Es ist u. E. keine wesentliche Voraus-

[1]) Ebenso Planck zu § 868 S. 62, Biermann zu § 868 Z. 2 S. 35, Staudinger zu § 868 Z. 2 S. 56, Crome S. 31, Frommer S. 27, R. G. Bd. 49 S. 173. vergl. auch §§ 941, 986, 991 B. G. B. und Wendt S. 44, 45.

[2]) Wolff a. a. O. S. 23.

[3]) cf. auch Planck a. a. O. zu § 868 Z. 3 a S. 63.

setzung, dass das Verhältnis zwischen dem unmittelbaren und mittelbaren Besitzer allemal in der Weise endigt, dass der mittelbare Besitzer die Sache von einem gewissen Zeitpunkte ab unbedingt und unter allen Umständen an sich zu ziehen berechtigt ist. Es kann das Verhältnis auch so gedacht und vereinbart werden, dass der unmittelbare Besitzer unter gewissen Umständen den Besitz dauernd behalten darf; in diesem Falle würde es an einem dem mittelbaren Besitzer zustehenden Herausgabeanspruch fehlen, immer bliebe aber noch das Erfordernis des § 868 B. G. B. gewahrt, dass während des Bestehens des Verhältnisses der unmittelbare Besitzer dem mittelbaren Besitzer gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet wäre. Insbesondere ist ein Verhältnis denkbar, dass der mittelbare Besitzer von dem Herausgabeanspruch nur dann soll Gebrauch machen dürfen, wenn der unmittelbare Besitzer seine Verpflichtungen nicht erfüllt, z. B. der Käufer einer unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sache den Kaufpreis nicht zahlt. Thiesing[1]) leugnet zwar, dass der Veräusserer einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache mittelbarer Besitzer sei, gibt aber selbst zu,[2]) dass „das eine Moment, dass der unmittelbare Besitzer von dem andern sein Recht zum Besitze ableitet, verwirklicht ist.“ Das aber genügt gerade nach unserer Auffassung zur An-

[1]) Archiv für bürgerliches Recht Band 20 S. 240 ff.

[2]) a. a. O. S. 249.

nahme eines mittelbaren Besitzes auf seiten des Verkäufers[1])

Steht also hiernach fest, dass unter gewissen Voraussetzungen (z. B. vollständiger Zahlung des Kaufpreises) dem mittelbaren Besitzer ein Herausgabeanspruch versagt ist, so glauben wir damit dargetan zu haben, dass dem Herausgabeanspruch auch keine im Sinne der herrschenden Meinung entscheidende Bedeutung für die Annahme des mittelbaren Besitzes zukommen kann.[2])

Nur dann kann von mittelbarem Besitz niemals die Rede sein, wenn dem Gegner des unmittelbaren Besitzers der Herausgabeanspruch unbedingt und endgültig versagt ist, weil dann jeder Art Beziehung des mittelbaren Besitzers zu der Sache ausgeschlossen wäre.[3]) Wir kommen sonach zu folgendem Ergebnis:

Besitzt jemand eine Sache auf Grund eines obligatorischen oder dinglichen Rechtsverhältnisses, vermöge dessen er sein Recht oder seine Pflicht zum Besitze auf Zeit von einem andern ableitet, so ist auch der andere Besitzer, es sei denn, dass dem

---

[1]) Ebenso nimmt Wolff a. a. O. S. 24 mittelbaren Besitz des Verkäufers an, da der Käufer bis zur Zahlung des Kaufpreises nicht in Ausübung gegenwärtigen Eigentums besitze. Ebenso im Ergebnis: Pudor in Jur. W. 1905 S. 314, Geissler in Jur. W. 1905 S. 521. R. G. E. Bd. 54, S. 397, Bd. 69, S. 198.

[2]) Ebenso neuerdings (1913) R. G. R. zu § 868 Z. 2 S. 22 Cosack § 185 S. 63.

[3]) R. G. R. a. a. O. S. 22.

andern der Herausgabeanspruch gegen den Besitzer endgültig und unbedingt versagt ist. (mittelbarer Besitz.)

Nach dem so von uns gefundenen Begriffe des mittelbaren Besitzes kehren wir zu dem Ausgangspunkte unserer Erörterung zurück. Wir hatten gesehen, dass der Empfänger eines Briefes während der Versendung nur dann bereits Eigentum an ihm erworben haben kann, wenn ihm in diesem Augenblicke bereits der mittelbare Besitz — die Einigung vorausgesetzt — zusteht. Nach unserer Definition kann dann niemals von mittelbarem Besitz die Rede sein, wenn dem mittelbaren Besitzer der Herausgabeanspruch endgültig und unbedingt versagt ist.

Oben[1]) haben wir aber nachgewiesen, dass dem Empfänger eines Briefes ein selbständiges Recht auf Aushändigung gegen die Post, das die Anerkennung des mittelbaren Besitzes des Empfängers vor Auslieferung der Sendung zur Folge haben würde,[2]) weil dann der Besitz der Post als vom Empfänger abgeleitet erschiene, endgültig und definitiv versagt ist. Hiermit ist aber gleichzeitig erwiesen, dass der Empfänger eines Briefes während der Versendung mittelbaren Besitz unter keinen Umständen erworben haben kann. Vielmehr ist hiernach ausser Zweifel, dass als mittelbarer Besitzer nur der Absender anzusehen ist.[3])

[1]) cf. § 7.
[2]) Haase S. 36.
[3]) Haase S. 35.

Damit verbindet sich aber als letzte Folgerung, dass der Empfänger eines Briefes während der Versendung auch auf keinen Fall das Eigentum erworben haben kann, da es ihm zu diesem Zeitpunkte eben an dem Besitz gebricht. Und ohne Besitz gemäss § 929 B. G. B. kein Eigentum!

Somit ist der früheste Zeitpunkt des Eigentumserwerbs eines Briefes seitens des Empfängers (von §§ 931, 870 B. G. B. abgesehen) der Augenblick der Aushändigung des Briefes, da erst in diesem Momente die Erfordernisse der Uebergabe und Einigung erfüllt sind.[1])

Das Eigentum am Briefe während der Versendung ist somit im Regelfalle dem Absender verbleiben.

4. Kapitel.

§ 13. Befugnisse und Beschränkungen des Eigentümers.

Der Eigentümer eines Briefes kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschliessen. (§ 903 B. G B.) Der Eigentümer eines Briefes ist insbesondere nicht zur Herausgabe eines Briefes verpflichtet[2]) und an-

---

[1]) Uebereinstimmend: Schröder S. 42, Staudinger zu § 929 III f. S. 326, Dernburg S. 342, Crome S. 200, Düringer-Hachenburg S. 59, 60, Jaffé S. 32, 33, Frommer S. 73, Haase S. 58, Hellhoff S. 24, Burckas S. 16, Reichardt S. 26, Steinbach S. 10, Sell S. 141.

[2]) Ebenso Burckas S. 19, Reichardt S. 20, Kohler S. 95.

dererseits berechtigt, den Brief zu derelinquieren und zu vernichten,[1]) denn eine allgemeine Beschränkung des Eigentümers nach dieser Richtung besteht nach geltendem Rechte nicht. (Vergl. auch § 426 der Zivilprozessordnung in der Fassung vom 1. Juni 1909, 22. Mai 1910.) Dagegen kennt das heutige Recht eine derartige Beschränkung hinsichtlich einzelner Berufszweige. So legt § 44 II H. G. B. den Kaufleuten die Verpflichtung auf, die empfangenen und abgesendeten Handelsbriefe 10 Jahre lang aufzubewahren, und der Rechtsanwalt ist verpflichtet, die Handakten und also auch die Korrespondenz 5 Jahre nach Beendigung des Auftrages aufzubewahren (§ 32 II Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878), mithin dürfen vor dieser Zeit von 10 bezw. 5 Jahren die Briefe nicht vernichtet werden.

Es mag noch zum Schlusse der Vollständigkeit wegen hervorgehoben werden, dass mit dem Eigentum am Briefe nicht auch das möglicherweise am Briefinhalte bestehende Urheberrecht, das vielmehr dem Briefschreiber verbleibt, auf den Empfänger übergeht.[2]) Ein Urheberrecht steht dem Briefschreiber (Absender eines Briefes) gemäss § 1 Z. 1 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901 nur dann zu, wenn sich der Inhalt des Briefes als „Schriftwerk" darstellt. Was unter Schriftwerk zu verstehen ist, kann hier, weil über den Rahmen

[1]) Ebenso Burckas a. a. O. S. 19, Kohler S. 95, Petschek S. 108.

[2]) Burckas S. 57, Staudinger zu § 929 IV S. 323.

der Arbeit hinausgehend, nicht erörtert werden. Wir müssen auf die vortreffliche Definition, die Burckas[1]) gibt, verweisen.[2])

Endlich darf nicht unerwähnt bleiben, dass an dem Inhalte eines Briefes u. E. auch ein das Eigentum beschränkendes[3]) Individualrecht, d. h. Persönlichkeitsrecht, besteht. Ueberall dort, wo sich der Brief nicht als „Schriftwerk" darstellt, mithin des urheberrechtlichen Schutzes entraten müsste, greift das Persönlichkeitsrecht des Briefschreibers ein. Hier befinden wir uns auf einem durch Gesetz noch nicht geregelten Boden. Indes ist u. E. die Anerkennung des Persönlichkeitsrechtes und des daraus abzuleitendee Verbotes der Veröffentlichung vertraulicher Briefe eine dira necessitas.[4]) De lege ferenda schlagen wir vor, durch eine Novelle zum Reichsstrafgesetzbuch ein Verbot betreffend die Veröffentlichung von Vertrauensbriefen auszusprechen. Dann wäre gemäss § 823 II B. G. B. ohne weiteres bei unbefugter Veröffentlichung solcher Briefe auch eine Schadensersatzpflicht gegeben. Wie lange freilich dieser Briefschutz zu dauern hätte, bedürfte gleichfalls noch der gesetzlichen Regelung. Wir schliessen uns de lege ferenda Kohler an, der eine fünfjährige

---

[1]) a. a. O. S. 51.

[2]) Vergl. auch hierzu Stenglein Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches I. Bd. 4. Auflage 1911 S. 179 Anm. 3.

[3]) Vergl. Meili S. 151.

[4]) Siehe über diese Fragen Kohler, Petschek, Burckas, Reichardt, Steinbach u. a. m.

Frist nach dem Tode des Verfassers für ausreichend hält, indem er sagt:[1])

„Nach dieser Zeit besteht durchaus kein Grund mehr, der Geschichte ein schätzenswertes Denkmal zu entziehen. Die Menschheit hat ein Anrecht, geschichtliche Männer gerecht zu behandeln. Irgendwelche Scheu, irgendwelche Scham vor Enthüllung müssen weichen, sobald jemand der Geschichte angehört: die Geschichte ist Wahrheit und das Weltgericht, das sie enthält, müssen wir mit allen Kräften unterstützen und dürfen nicht dazu beitragen, Geschichtsstoffe und Belegstücke ersten Ranges unzugänglich zu machen."

[1]) Deutsche Juristen-Zeitung 11. Jahrgang 1906 S. 55.

Lebenslauf.

Am 22. September 1888 wurde ich, Bruno Schönfeld, zu Lappienen (Ostpr.) als Sohn des Kaufmanns Gustav Schönfeld in Tilsit und seiner Gattin Ida, geb. Pollnow, geboren.

Ich verliess Ostern 1907 das Kgl. Gymnasium zu Wehlau mit dem Zeugnis der Reife. Ich studierte dann vom Sommersemester 1907 bis zum Wintersemester 1910 die Rechte und die Staatswissenschaften an den Universitäten Freiburg i. B., Berlin, München, Breslau und Königsberg i. Pr. und hörte Vorlesungen bei den Herren Professoren:

Dr. Dr. v. Amira, Arndt, Birkmeyer, Brunner, Graf zu Dohna, Eisele, Engelmann, Otto Fischer, Gerlach, v. Gierke, Hellwig, Hellmann, Kahl, Knoke, Kohlrausch, Litten, Lukas, Manigk, Meyer, Rausch, Roethe, Seckel, Erich Schmidt, Schott, Voll, v. Wilamowitz-Möllendorf, Wolff, Wolf.

Allen diesen Lehrern sage ich meinen ergebensten Dank.

Am 17. Dezember 1910 bestand ich in Königsberg i. Pr. die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 17. Januar 1911 war ich beim Kgl. Amtsgericht in Creuzburg, dem Kgl. Landgericht in Tilsit, der Kgl. Staatsanwaltschaft in Tilsit, der Rechtsanwaltschaft in Tilsit und bin zurzeit am Kgl. Amtsgericht in Tilsit beschäftigt. Die mündliche juristische Doktorprüfung bestand ich am 11. Mai 1914 in Rostock.